Das Recht der Erbbegräbnisse

mit besonderer Berücksichtigung des in Bayern geltenden Rechtes.

Inaugural-Dissertation

der

Juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Georg Jung

aus Rastatt,

Kgl. Bezirksamtsassessor in Forchheim.

Approbiert am 27. Februar 1906.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Erlangen.

Kgl. bayer. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Junge & Sohn.

1906.

171

Referent: Prof. Dr. Sehling.

Seinen lieben Eltern

der Verfasser.

Inhaltsübersicht.

I. Entwickelung des Begräbnisrechtes.

II. Familien- und Erbbegräbnisse im römischen und kanonischen Rechte.

III Neuere Entwickelung bis zur Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches.

IV. Das Recht der Erbbegräbnisse nach dem zur Zeit in Bayern geltendem Rechte.

a) Allgemeines.

b) Das in Bayern aufrecht erhaltene Recht.

c) Die Bestimmungen des B.G.B.

V. Die Bestimmungen des öffentlichen Rechtes.

I.

Entwickelung des Begräbnisrechtes.

Der Humanität und dem Gefühle der Liebe und Verehrung zu den Verstorbenen ist schon in den frühesten Zeiten die Sitte entsprungen, dem Körper des Dahingeschiedenen die letzte Sorge angedeihen zu lassen.

Diese Sorge äußert sich, wie die Geschichte und die ethnographischen Studien lehren, in der feierlichen Bestattung, welche das wichtigste von allen anderen Rechten bildete und welche einerseits das Pietätsgefühl, andererseits das jedem Menschen angeborene Grauen vor den Toten von jeher erzwang[1]).

Von den Bestattungsarten war neben dem Verbrennen die Beerdigung die älteste und wohl auch am weitesten verbreitete Behandlung der Leichen[2]). Insbesondere bei den Römern war das Begraben (sepelire) die älteste Bestattungsart, aber auch das Verbrennen (urere) kam bald in Gebrauch. Die zwölf Tafeln fanden diese beiden[3]) Arten der Bestattung vor und behielten sie bei; jedoch galt das Begraben immer als vorwiegend. In der Kaiserzeit und durch die Einführung des Christentums wurde allmählich das Verbrennen abgeschafft[4]). Bei den Christen bildete das Begraben von jeher nicht nur die älteste, sondern die einzige Bestattungs-

[1]) Petrakakos S. 2.
[2]) Lex S. 2 ff.; Petrakakos S. 20.
[3]) Cic. de Leg. 2, 23, 58.
[4]) Petrakakos S. 24, 107.

art, obwohl ein direktes Verbot der Leichenverbrennung weder in dem neuen Testamente noch in der offiziellen Lehre des christlichen Glaubens ausgesprochen ist. Nur die kirchliche Lehre hat das Verbrennen verurteilt [5]).

Die Verehrung für die Verstorbenen bewirkte, daß bei allen Kulturvölkern, bei den Juden und im Orient überhaupt, in Griechenland, wie im heidnischen Rom der Ort, wo ein Toter begraben lag, oder dessen Asche aufbewahrt wurde, als ein heiliger unverletzlicher und dem profanen Gebrauche entzogener galt. So sagt Cicero [6]), daß die Heiligkeit des Begräbnisortes iure Pontificio sei und ein Ort einzig und allein dadurch, daß ein Toter dort beigesetzt sei, heilig werde [7]).

Jeder römische Bürger regelte seine Bestattung noch bei seinen Lebzeiten und wählte infolgedessen auch den Platz, an welchem er begraben werden wollte [8]). Hatte jemand hierzu kein Eigentum, so kaufte er einen Platz auf einem fremden Grundstücke [9]); unvermögenden Personen wurde oft testamentarisch ein Grabplatz geschenkt [10]).

War der Tote nun an einem solchen Platze beigesetzt, so betrachtete man sein Eigentum an dieser Stätte gleichsam noch über den Tod hinausreichend. Doch wurde nicht mehr der Tote selber als Eigentümer gedacht; die Begräbnisstätte galt vielmehr als dessen Seele überlassen, als Eigentum der Dii manes und um deswillen als res religiosa [11]).

[5]) Friedberg S. 499; Petrakakos S. 107.

[6]) Lib. 4 de republ. — orat. Philipp IX.

[7]) Lex S. 13.

[8]) Petrakakos S. 73; Mooren S. 24.

[9]) D. 11, 7; 14, 3; ibid. l. 37 pr. 4 . . . et pretium loci in quo defunctus humatus est.

[10]) l. 6, 37, 14: . . . jus autem mortuum inferendi legare nemo prohibetur.

[11]) Wappäus S. 13; Petrakakos S. 74; Meurer II S. 19, 164 ff.; Hawelka S. 33, 36.

Diese religiöse Anschauung hat die rechtliche Folge, daß die betreffende Stelle als res religiosa als aus dem Eigentum der Lebenden (der Erben und aller Dritter) ausgeschieden betrachtet wird und zwar dann, wenn der erste illatio wirklich stattgefunden hat. Dasselbe gilt für die monumenta und ornamenta an den Grabstätten[12]).

Damit das Grab ein locus religiosus werde, mußten jedoch die nachstehend angeführten Vorbedingungen erfüllt werden[13]).

1. Eine wirklich geschehene illatio mortui in den Begräbnisplatz, die für immer und nicht provisorisch stattfinden durfte[14]).

2. Die Bestattung mußte durch die dazu berechtigten Personen geschehen sein, als da waren:

a) die Erben des Verstorbenen[15]), unter Umständen auch andere Personen als negotiorum gestores der Erben[16]).

b) Dritte, denen die Bestattung auf fremdem Grund und Boden in Ermangelung eines eigenen Begräbnisplatzes gestattet wurde[17]).

3. Der Platz mußte dem Bestatteten gehören, oder es mußte die Genehmigung des Eigentümers zur Bestattung eingeholt werden[18]).

4. Der Platz mußte ein locus purus sein, und es durften keinem Dritten Rechte zustehen, welche durch die Errichtung der Grabstätte etwa gekränkt werden konnten[19]).

---

[12]) l. 2 D. de sep. viol. 47, 12.

[13]) Dernburg I S. 164; Wappäus S. 12; Petrakakos S. 74; Hawelka S. 33.

[14]) D. 11, 7, 39—40.

[15]) l. 6 pr. D.

[16]) l. 4 h. t.

[17]) l. 2 § 9 l. 41 l. 6 Dig. de religios. 11, 7.

[18]) Instit. 2, 1, 9; C. 3, 44, 2.

[19]) Instit. 2, 1, 9; l. 5 D. 11, 7, 2, 7—9.

5. Der Tote mußte in gesetzlicher Weise bestattet sein, d. h. es durfte nicht irgend ein gesetzliches Hindernis der Bestattung vorliegen (z. B. wenn jemand innerhalb der Stadt begraben wurde, denn der locus publicus schließt den locus religiosus aus[20]).

Waren diese Voraussetzungen nicht erfüllt, dann blieb die Grabstätte trotz der Beisetzung profan[21]).

Auch als das ius gentium in das strenge römische Recht Eingang fand, blieb der Platz, an welchem ein menschlicher Leichnam ruhte, ein heiliger und als locus religiosus dem gemeinen Rechte und Gebrauche entzogen.

Der locus religiosus hörte also als res extra commercium auf, dem menschlichen Rechte unterworfen zu sein[22]). Er konnte demgemäß nicht verkauft[23]), noch sonstwie veräußert, verschenkt, durch usucapio im Privatrecht erlangt werden[24]); es konnten an ihm überhaupt nicht nach den für andere Sachen geltenden Grundsätzen Rechte erworben werden. Rechtsgeschäfte auf Leistung einer solchen Sache waren Rechtsgeschäfte auf eine unmögliche Leistung. Daher gab es auch keine possessio am Grab[25]), keine rei vindicatio auf dasselbe[26]) und keine Servitut an demselben[27]); dagegen konnten Servituten zugunsten des Grabes geschaffen werden[28]).

Der Verkauf eines Begräbnisplatzes war nur dann er-

---

[20]) C. 2, 23, 58; 3, 44, 12; Petrakakos S. 70, 74.

[21]) Hawelka S. 34.

[22]) Wappäus S. 16; Petrakakos S. 75; Hawelka S. 33; Lex S. 13; Meurer I S. 285.

[23]) l. 5 D. 11, 7, 6, 1.

[24]) Cic. de Leg. 2, 24, 61.

[25]) D. 11, 8, 4; 41, 2, 30, 1.

[26]) D. 6, 1, 23, 1; C. 3, 44, 4.

[27]) D. 8, 4, 4.

[28]) D. 8, 1; 14, 1; D. 8, 5, 2, 1: . . . adquin viam ad sepulorum possumus vindicare.

laubt, wenn bezw. so lange auf dem betreffenden Grundstücke noch niemand beigesetzt war oder wenn die beigesetzte Leiche wieder entfernt worden war[29]).

Konnte nun auch der locus religiosus nicht verkauft werden, so vermochten doch Rechte auf ihn übertragen zu werden. Für das sepulcrum familiare und das sepulcrum hereditarium fand die Übertragung zwar ipso iure auf die Nachkommen und die Erben des Errichters statt, welche auch darüber verfügen konnten, insofern der Erblasser keine besonderen entgegengesetzten Bestimmungen getroffen hatte[30]).

Dem Errichter eines Begräbnisses stand das Recht zu, dasselbe zu benützen und nach Gutdünken auszuschmücken[31]).

War er verhindert, eine Leiche beizusetzen, wo er das Recht hatte, so stand ihm eine Klage und ein Interdikt zu[32]).

Zu anderen Zwecken war der Gebrauch des Begräbnisplatzes nicht erlaubt[33]), wie es auch verboten war, eine rechtmäßig bestattete Leiche zu stören[34]). Mit der größten Strenge wurde die dolose Beschädigung eines Grabmales geahndet. Gegen jeden, der sich derartiges zuschulden kommen ließ, richtete sich das interdictum vi oder clam. Als spezielles Klagerecht hatte der Eigentümer des Begräbnisses, bezw. seine Erben die actio sepulcri violati. Dagegen stand ihm die lex Aquilia nicht zu, weil der locus religiosus dem Privatrecht entzogen war[35]). Als Verletzung wurde auch die Bei-

---

[29]) l. 44 § 1 D. 11, 7.

[30]) Petrakakos S. 76.

[31]) D. 11, 8, 1, 7 ff.; l. 3, 44, 7.

[32]) D. 11, 7, 8, 5: Ei . . . factum actio competit et interdictum.

[33]) D. 11, 7, 12, 1.

[34]) D. 11, 7, 38—39.

[35]) Wappäus S. 16; Petrakakos S. 81, 82, 128; D. 47, 12, 2, 3, 6, 10.

setzung eines Toten in einem Erbbegräbnisse wider des Testators Willen angesehen.

Auch die Kirche hat diese Rechtsätze zum größten Teile angenommen, aber prinzipiell die Weihe des Begräbnisortes durch den Bischof oder dessen Stellvertreter als erforderlich für die Bezeichnung locus religiosus angesehen[36]).

Nach römischem Rechte erscheint die Ausschließung der heiligen Sachen vom Verkehre als eine dingliche Beschränkung; sie ist eine den Sachen innewohnende Eigenschaft, welche durch private Willkür nicht beseitigt werden kann. Hingegen ist sie nach christlicher Anschauungsweise und nach der Auffassung des kanonischen Rechtes nur eine persönliche Beschränkung des Inhabers[37]).

Ein Rechtsgeschäft über eine res sacra oder res religiosa ist nach römischem Rechte von vornherein nichtig, während es nach kanonischem Rechte gültig ist und selbst für den Fall, daß es eine Profanation der heiligen Sache herbeiführen würde, an seiner Rechtsgültigkeit nichts einbüßt, sondern nur Straffolgen nach sich zieht[38]).

Nach der mosaischen und nach der römischen Gesetzgebung[39]), schon derjenigen der zwölf Tafeln, sollten die Begräbnisstätten außerhalb der Städte liegen: Hominem mortuum in urbe ne sepelito neve urito[40].)

Daher wurden die Toten ferne von der Stadt beerdigt, gewöhnlich auf eigenen Grundstücken vor den Toren und an den Landstraßen. Angesehene Persönlichkeiten, wie Kaiser und Vestalinnen waren jedoch von diesem Verbote ausgenommen[41]).

[36]) Lex a. a. O. S. 13.
[37]) Wappäus S. 61 ff.
[38]) Hawelka S. 37.
[39]) Friedberg S. 500.
[40]) Cic. de leg. 2, 23, 58; Mooren S. 23.
[41]) Petrakakos S. 58, 64.

Auch seitens der Kirche ist in der ersten Zeit keine Beschränkung und keine Bestimmung erlassen worden, es blieben aber die römischen Bestimmungen in Kraft; laut welcher das Begraben in der Stadt verboten war[42]).

Diese Normen wurden jedoch seitens der christlichen Kirche nach ihrer staatlichen Anerkennung nicht mehr strenge beobachtet, vielmehr das Grab in den geweihten Kirchengebäuden trotz der Verbote der römischen Kaiser von den Gläubigen besonders erstrebt. Hierzu führte die Vorstellung, daß die Seele größeres Heil erwarte, wenn der Leib möglichst nahe an der heiligen Stätte ruhe. Die Gesetzgebung des Abendlandes und die Konzilien bestimmten als Ausnahme, daß Geistliche, insbesondere hohe kirchliche Würdenträger, ferner ausgezeichnete, um die Kirche verdiente gläubige Laien, Heilige und Märtyrer in der Kirche eine Ruhestätte haben dürften, ja selbst Erbbegräbnisse wurden diesen Personen dort eingeräumt, während alle übrigen Begräbnisse in den Umkreis der Kirche verwiesen wurden.

Daneben wurde bestimmt, daß die Beerdigung regelmäßig nur hier erfolgen dürfe und zwar geschah sie nach der Entwickelung der Parochie naturgemäß an der Pfarrkirche, falls nicht der Verstorbene zu seinen Vorfahren gebettet wurde, was man von jeher als schicklich betrachtete. Viele zogen es vor, bei den Klosterkirchen, in welchen die dem Kloster angehörigen Mönche und Nonnen begraben wurden, bestattet zu werden, weil bei diesen dem Dienste für die Verstorbenen größere Stetigkeit gesichert war, und die Berechtigung hierzu, sowie überhaupt das freie Wahlrecht rücksichtlich des Begräbnisses erkannte die Gesetzgebung ausdrücklich nur mit der Beschränkung an, daß, wenn das Begräbnis nicht bei der Pfarrkirche stattfand, an diese ein bestimmter Teil der Zu-

[42]) Petrakakos S. 116.

wendungen abgegeben werden sollte, welche der Verstorbene der von ihm gewählten Kirche gemacht hatte (quarta funerum canonica)[43]).

II.

Familien- und Erbbegräbnisse im römischen und kanonischen Rechte.

Im alten Rom führte das Bewußtsein der Zusammengehörigkeit die einzelnen Familien, besonders die Vornehmen, dazu, auf ihrem eigenen Grundbesitze Familiengrabstätten einzurichten. Zu allen Zeiten finden wir daher Familienbegräbnisse; Familienbegräbnisse waren ursprünglich auch die Katakomben[1]).

Im allgemeinen wurden nach der römischen Gesetzgebung die Gräber unterschieden in sepulcra propria — Grabstätten für eine einzelne Person; — sepulcra communia — öffentliche Begräbnisstätten, zur Bestattung armer Leute bestimmt —: sepulcra familiaria — Familienbegräbnisse — und sepulcra hereditaria — Erbbegräbnisse[2]).

Lediglich die beiden letzteren interessieren uns hier. Bezüglich derselben gibt Gaius[3]) folgende Definition: Familiaria sepulcra dicuntur, quae quis sibi familiaeque suae constituit, hereditaria autem, quae quis sibi heredibusque suis constituit — 6 — vel quod pater familias iure hereditario adquisit.

Ursprünglich waren die Familien- und Erbbegräbnisse strenge geschieden. Die ersteren bezogen sich lediglich auf

[43]) Wappäus S. 55; Friedberg S. 500; Krick S. 197, 199; Lex S. 23 ff.; Petrakakos S. 117 ff., 139; Hawelka S. 4 ff.

[1]) Lex a. a. O. S. 35 u. 36; Mooren S. 24.

[2]) Petrakakos S. 63.

[3]) l. 5 D. 11, 7; l. 6 D. 11, 7.

Angehörige, die linea recta miteinander verwandt waren, ohne Rücksicht darauf, ob sie Erben waren oder nicht. Eine Anwendung des Familienbegräbnisrechtes auf die Verwandten der Seitenlinie, war nur zulässig, wenn dieselben zu Erben eingesetzt waren[4]).

Erbbegräbnisse umfaßten alle, welchen das Besitztum des Erblassers zukam, sie mochten mit demselben verwandt sein oder nicht, also die Testamentserben so gut wie die Intestaterben. Es ist auch kein Unterschied, ob mehrere Erben zu gleichen oder ungleichen Teilen erben[5]).

Nach den Digesten[6]) steht sowohl den Erben als den übrigen gleichgültig wie immer gearteten Nachfolgern, auch wenn sie nur „ex minima parte heredes ex testamento vel ab intestato" sind, das Begräbnisrecht zu, desgleichen den Deszendenten beiderlei Geschlechts und jeglichen Grades, dem Haussohn, wie dem emancipatus, mögen sie die Erbschaft angetreten oder sich enthalten haben. Selbst den exhereditatis und ihrer posteritas ist, falls es nicht durch eine ausdrückliche Anordnung des testator verboten ist, humanitatis gratia dieses Recht gewährt[7]).

In Kollisionsfällen zwischen Berechtigung auf Familien- oder Erbbegräbnis hat ersteres, als auf dem natürlichen Rechte begründet, den Vorzug. Auch jeder Hausgenosse hatte das Recht, Anteil am sepulcrum familiare zu beanspruchen. Daraus geht auch hervor, daß die liberti nach dem Rechte in dem Familienbegräbnisse begraben werden konnten, auch wenn sie nicht Erben waren, denn es steht fest, daß die liberti immer zur Familie des Patrons gerechnet wurden[8]).

---

[4]) l. 8 C. de relig.; Hawelka S. 54; Wappäus S. 14.
[5]) l. 7 ff. Cic. de relig.
[6]) l. 6 D. 11, 7.
[7]) Meurer II S. 36 u. 37.
[8]) Lex S. 37; Petrakakos S. 63; Meurer II S. 36.

Starb eine Familie aus, so konnte der Letzte des Stammes das Begräbnisrecht auf eine andere Familie übertragen; es mußte in diesem Falle in dem Kaufvertrage oder Testamente ausdrücklich erwähnt sein, daß auch das Begräbnisrecht mit auf den neuen Besitzer übergehe. An sich ist mit dem Erwerbe eines dominium das Recht, an dem betreffenden Begräbnisorte begraben zu werden, noch nicht verbunden. Dagegen steht den Eigentümern der Landgüter, auf denen Begräbnisstätten angelegt sind, auch nach dem Verkauf der ersteren das Recht zu, dort begraben zu werden[9]). Ausnahmen machen nur besondere Begräbnisorte vornehmer Familien in deren eigenem Besitze; hier gilt auch die Begräbnisstätte als mitverkauft, außer sie ist ausdrücklich ausgenommen.

Im Zweifel spricht die praesumptio für das Recht des Begräbnisses.

Langer Besitz eines bestimmten Begräbnisortes gewährt noch nicht einen Rechtsanspruch auf denselben[10]).

Die Kirche hat die Familien- und Erbbegräbnisse begünstigt, indem sie sich die römische staatliche Gesetzgebung und den durch dieselbe gewährten Schutz zu Nutze machte, gleichzeitig aber auch selbst in dieser Beziehung Verhaltungsmaßregeln aufstellte. Dies geschah besonders dann, als die Kirche immer mehr als selbständige, unabhängige Macht neben dem Staate sich konstituierte[11]).

Zahlreiche Kirchenväter[12]) sprechen sich dahin aus, daß es naturgemäß sei, wenn die Familienglieder auch nach dem

[9]) D. 47, 12, 5.

[10]) L. 44 ff. de mort. inf. „longa possessio ius sepulcri non tribuit ei, cui iure non competit".

[11]) Lex S. 38.

[12]) Hieronym. 392 c. 13 C. XIII qu. 2 — (Gratian) Chrysost. l. 1 de sacerdot.

Tode nicht getrennt werden; es sollen somit die Kinder im Grabe der Eltern begraben werden, die Frau in dem des Mannes und umgekehrt.

Bestritten ist die Frage, ob Erbbegräbnisse schon in der ersten Zeit in der Kirche gestattet waren, oder erst durch die Dekretalen[13]) der Päpste in Aufnahme gekommen sind, doch scheint ersteres tatsächlich der Fall gewesen zu sein, obwohl wir genauere und bestimmte kirchliche Entscheidungen erst spät finden. So hat sich Papst Innocenz II. (1130—1143) besonders gegen jene tadelnd ausgesprochen, welche mit Hintansetzung des Familienbegräbnisses trotz dessen geschichtlicher Berechtigung an einem anderen (minus religiosus) Orte sich begraben ließen[14]).

Nach kanonischem Rechte hat übrigens der Patron der Kirche mit seiner Familie einen unentgeltlichen Anspruch auf ein Erbbegräbnis in den Grabgewölben der Kirche oder auf dem Kirchhofe[15]).

Von Papst Innocenz II. bis zum Anfange des 17. Jahrhunderts scheint im allgemeinen in betreff der Familien- und Erbbegräbnisse eine besondere Differenz in den Anschauungen sich nicht mehr ergeben zu haben.

Bei Erbbegräbnissen kann die weitere Frage aufgeworfen werden, wie es zu nehmen sei, wenn der Besitz unter verschiedene Erben verteilt wird.

Nach römischem Rechte steht das Recht des Erbbegräbnisses, wenn es auf mehrere Erben zugleich übergeht, einem jeden in solidum zu[16]), es kommt also auf die Größe des

---

[13]) Gregor IX. decret. lib. III tit. 28 de sepult. c. 1. — Lib. III tit. 12 c. 2.

[14]) Lex S. 40.

[15]) Wiltken S. 667.

[16]) Wappäus S. 14.

Erbteils nicht an, sondern jeder Erbe ohne Unterschied hat Anspruch auf den betreffenden Begräbnisplatz.

Nach kanonischem Rechte will man in diesem Falle das Entscheidungsrecht der interessierten Kirche übertragen, welche den Begräbnisplatz von neuem vergeben kann[17]).

Bezüglich der Frage, ob das Recht auf Familien- und Erbbegräbnisse auch auf pfändende Gläubiger übergehen kann, sagt Kardinal Petra[18]):

„Da das ius patronatus unteilbar ist, so geht es auch mit der Gesamtheit der Güter auf den folgenden Besitzer über, mag nun dieser auf welche Weise nur immer in den Besitz des Gutes gelangt sein." Zu den Rechten des Patrons gehört, wie bereits bemerkt, der Anspruch auf ein Erbbegräbnis in der Kirche oder auf dem Kirchhofe. Werden nun die Güter des Patrons gepfändet, so geht das Recht auf ein Erbbegräbnis mit der Gesamtheit der Güter auf den neuen Besitzer über.

So hat auch die Rota Romana[19]) eine Erklärung dahin abgegeben, daß, wenn ein Besitztum verkauft oder versteigert wird, auch das Recht der Benützung des Familienbegräbnisortes auf den neuen Besitzer übergeht, aber nur dann, wenn das Besitztum als ein Ganzes an eine Person gekommen ist[20]).

Weitere Bestimmungen über Familien- und Erbbegräbnisse, die hier einschlägig wären, sind im kanonischen Rechte nicht vorhanden.

Höchstens wäre noch zu erwähnen, daß sich nach diesem Rechte jeder den Friedhof, auf dem er beerdigt werden will,

---

[17]) Lex S. 42.
[18]) Comment. tom. II 229.
[19]) In decis. Asculana subhastationis haered. confirm. 10. Dec.
[20]) Lex S. 43.

selbst wählen kann, nicht aber den Platz auf dem Friedhofe, ohne daß der Pfarrer, dem die Sepultur gebührt, dies hindern kann[21]).

Ausgeschlossen, sich den Friedhof zu wählen, sind unmündige Kinder, Unsinnige und andere, die nicht wissen, was sie tun[22]).

III.

Neuere Entwickelung bis zur Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Während die res sacrae nach klassisch römischem Rechte auf Grund des an ihnen stattfindenden göttlichen Eigentums dem Rechtsverkehr völlig entzogen waren, bestehen nach Justinianeischem Rechte als einziges Unterscheidungsmerkmal von den res in commercio bestimmte Einschränkungen der Veräußerung: von einer privatrechtlichen Unfähigkeit der heiligen Sachen ist keine Rede mehr. Die res sacrae haben im zivilistischen Verkehr gerade so gut ihre Stelle, wie eine res in commercio, nur ist dieser Verkehr in pietätvoller Wahrung eines sittlich erhabenen Zwecks an erschwerende Voraussetzungen geknüpft.

Auch das kanonische Recht, welches die res sacrae oder sanctae als res consecratae et benedictae bezeichnet, hat sich dieser Auffassung angeschlossen[1]).

Im Gegensatze zum römischen Rechte ist in der modernen Rechtsanschauung, insbesondere auch im bayerischen Landrechte anerkannt, daß die res sacrae insgesamt fähig sind, im Eigentum zu stehen[2]). Dem Gottesdienste geweihte Gebäude,

---

[21]) C. 2 in fin. de sepult. in 6; Stingl. S. 198.

[22]) C. 4 de sepult. in 6.

[1]) Wappäus S. 54 ff.; Meurer I S. 285 ff.

[2]) Dernburg I S. 164; Wappäus S. 58; Örtmann S. 121;

Kirchen, Kapellen und Altäre, nicht minder Friedhöfe und andere Begräbnisstätten stehen im Eigentum der Kirchen- oder politischer Gemeinden, ja sogar von Privatpersonen. Es kann also das Recht des Eigentums in abstracto jeder rechtsfähigen Person zustehen.

Dennoch ist fortdauernd daran festzuhalten, daß die res sacrae in einem bestimmten Grade res extra commercium sind. Bestimmte Eigentumsrechte können daran nicht geübt, nicht als solche erworben oder jemanden tradiert werden. Die Grenze dieser Rechtsbeschränkung bestimmt sich durch die von dem Kirchenregimente gesetzte gottesdienstliche Bestimmung der Kultusgegenstände, welche als Grund jener anzunehmenden Extrakommerzialität betrachtet werden muß[3]). Dieser Grund liegt sowohl bei Katholiken als auch bei Protestanten vor, weshalb in beiden Kirchen die Verkehrsbeschränkung der res sacrae gilt[4]), und so lange besteht, als diese Gegenstände gottesdienstlichen Zwecken dienen.

Die Ausübung des Eigentums ist durch die gottesdienstliche Bestimmung dieser Sachen insoweit beschränkt, als die Benützung durch den Eigentümer selbst diesem Zwecke nicht widersprechen darf, andererseits jede Übertragung von Rechten, deren Ausübung eine Profanation der geweihten Sache bedeuten würde, verboten ist[5]).

Eine dem Zwecke des Friedhofes widersprechende und deshalb unstatthafte Verfügung kann aber nicht darin gefunden werden, daß der Eigentümer des Friedhofes einzelnen Personen das Recht einnimmt, auf einem bestimmten Platze desselben ein Erbbegräbnis zu haben, weil dadurch dieser

Becher, Bayer. Landeszivilrecht S. 444; Meurer I S. 289, II S. 43; Oberneck S. 9.

[3]) Zeitschrift f. Kirchenrecht, V. Jahrgang, S. 238—241.

[4]) Wappäus S. 59; Seeberger S. 906.

[5]) Wappäus S. 60, 61; Hawelka S. 37; Örtmann S. 121.

Platz dem Zwecke des Friedhofes, zur Bestattung von Toten zu dienen, nicht entzogen wird[6]).

Auf einem Gute befindliche Erbbegräbnisse werden zwar mit ihm verkauft; der Käufer darf aber bereits beerdigte Leichen ohne polizeiliche Erlaubnis nicht entfernen[7]).

Im allgemeinen haben die Religionsgenossen an den geweihten Sachen Gemeingebrauch; inwieweit dies der Fall, ist durch die Gebräuche und die Satzungen der betreffenden Religionsgenossenschaft bedingt. Dem Mitgliede der Gemeinde steht gegen diese ein klagbares Recht auf bestimmungsgemäße Benützung eines im Eigentum der Gemeinde befindlichen Begräbnisplatzes zu und die Gemeinde ist verpflichtet, auf ihrem Friedhofe das ehrliche Begräbnis der Gemeindeglieder zu gestatten[8]).

Es können aber auch einzelne Religionsgenossen, zum Teil auch Andersgläubige auf privatrechtlichen Titeln beruhende Rechte an geweihten Stätten, insbesondere an Kirchenstühlen oder Erbbegräbnissen haben. So besitzt nach kanonischem und preußischem Landrechte der Patron einer Kirche oder eines Friedhofes für sich und seine Familie das Recht auf das Begräbnis in der Kirche oder an einem besonderen Platze des Gottesackers. Was dem Stifter einer Kirche als Patron ipso iure zukam, suchten andere Kirchenglieder durch Bezahlung zu erwerben. Über den Inhalt des hierdurch entstehenden Rechtes entscheidet das Statut der Gemeinde, welche das Erbbegräbnis in ihrer Kirche oder auf ihrem Kirchhofe konzediert, oder die besondere Vereinbarung über den Inhalt des Rechtes[9]).

[6]) Erk. d. R.G. v. 17. April 1882; Wittken S. 1022.
[7]) Erk. d. R.G. v. 23. August 1886.
[8]) Erk. d. R.G., Bd. 12, S. 280.
[9]) Wittken S. 667.

Im Gegensatze zum römischen Rechte sind nach neuerem Rechte, so auch nach bayerischem Landrechte Rechtsgeschäfte mit privatrechtlicher Wirkung denkbar, die auf Erwerbung eines besonderen Rechtes auf einen Begräbnisplatz gerichtet sind. Insbesondere kann ein solches gegen einmalige oder regelmäßig wiederkehrende Abgaben erworben werden: ersterenfalls liegt Kauf, letzterenfalls Miete der Begräbnisstätte vor.

Auch durch Kauf der Begräbnisstätte entsteht dann kein Eigentum, denn sie ist und bleibt Bestandteil des Friedhofes als einer einheitlichen, unbeweglichen Sache. Vielmehr wird nur kaufweise ein eigentümliches Recht an fremder Sache erworben, das nach dem in dieser Frage in Bayern fortgeltendem, gemeinem Recht einer Eintragung im Grundbuch nicht bedarf[10]).

Das Erbbegräbnis stellt sich demnach meistens als ein von einer Privatperson eigentümlich, also auch erblich, oft durch Kauf erworbenes Stück eines Friedhofes oder Begräbnisplatzes dar, auf welchem ohne Willen des Berechtigten niemand beerdigt werden darf, während dieser unter Entschädigung der etwa anderweitig berechtigten Kirche und des Pfarrers das Recht genießt, daß sein und der Seinigen Leichname dorthin abgeführt werden.

Während Wappäus[11]) die Möglichkeit dinglicher Rechte an Begräbnisstätten bestreitet, hat im Geltungsgebiete des Allgemeinen Preußischen Landrechtes der Erwerber eines Erbbegräbnisses auf einem kirchlichen Friedhofe ein dingliches, von dem persönlichen Verhältnisse des Inhabers zu dem Eigentümer des Friedhofes unabhängiges Gebrauchsrecht an den von ihm erworbenen Platze, welches auf seine Nachkommen übergeht und welchen er vorbehaltlich etwaiger all-

[10]) Örtmann S. 125.
[11]) S. 71.

gemeiner oder örtlicher, aus polizeilichen Rücksichten entsprungenen Beschränkungen zu allen Zwecken benützen kann, welche nach der allgemeinen Volkssitte an Grabstellen hergebracht sind[12]).

Oft liegt aber auch die Einräumung von iura in re aliena vor, die sich als eigentümliche deutschrechtliche Bildungen darstellen.

Die gewöhnlichen Begräbnisplätze werden von der Kirche oder der Gemeinde im allgemeinen auf bestimmte Zeit (Verwesungszeit) überlassen, nach welcher sie ihr wiederum zur freien Disposition anheimfallen sollen und zwar regelmäßig gegen eine Gebühr.

Gegenüber diesem regelmäßigen Verhältnisse der Konzession auf bestimmte Zeit steht die (regelmäßig ebenfalls entgeltliche) Einräumung einer Berechtigung auf die Grabstelle, welche deren späteren Wiedergebrauch zu einer anderen Beerdigung ausschließen soll, das sogenannte sepulcrum privatum, sepulcrum particulare.

Eine solche Berechtigung kommt zuweilen als subjektiv dingliches Recht vor, z. B. in Verbindung mit dem Eigentum bestimmter Häuser.

Nach preußischem Landrechte muß es als unbestritten gelten, daß sich auf einem kirchlichen Friedhofe Begräbnisstellen befinden können, welche mit einem bestimmten Gute oder mit einer bestimmten Familie derart in Verbindung gebracht sind, daß sie als veräußerliche und vererbliche Rechte des betreffenden Gutes oder der betreffenden Familie zu erachten sind.

Die Berechtigung beim sepulcrum privatum stellt sich zwar nicht als wahres Eigentum, aber doch als Privatrecht (ein selbständiges, objektiv-dingliches Recht in re aliena) auf

[12]) Wittken S. 666; Reger XV.

den ausschließlich dauernden Gebrauch der betreffenden Anstalt dar, welches, abgesehen von dem Inhalt der Konzession, nur den Einschränkungen unterliegt, die aus der besonderen Bestimmung der Anstalt und aus der kirchlichen Ordnung sich ergeben.

IV.

Das Recht der Erbbegräbnisse nach dem heute in Bayern geltenden Rechte.

A. Allgemeines.

Im Bürgerlichen Gesetzbuche finden wir keine Bestimmungen über res religiosae, res sacrae, res extra commercium; auch das Einführungsgesetz hat abgesehen von der Bestimmung des Art. 133 einen Vorbehalt betreffs der diesbezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften nicht aufgenommen [1]).

Die Vorschriften über res extra commercium verlieren für das neue Recht vollständig ihre Bedeutung, soweit sie auf der Annahme einer absoluten Verkehrsunfähigkeit der gedachten Sache beruhen, wie diese Verkehrsunfähigkeit nach neuem Recht z. B. bei dem offenen Meer, der wehenden Luft, dem fließenden Wasser ꝛc. noch stattfindet. Von einer solchen kann aber bei Begräbnisplätzen keine Rede sein. Die Begräbnisplätze sind fähig im Eigentum zu stehen und unterliegen den Regeln des Sachenrechts [1a]).

Nach bürgerlichem Rechte stehen die res sacrae, zu denen die Begräbnisplätze zweifellos zählen, entweder im Eigentum kirchlicher oder weltlicher Rechtssubjekte.

---

[1]) Cosack S. 140; Örtmann S. 119, 121; Biermann S. 1; Männer S. 7; Friedberg S. 544 Anm. 14; Oberneck II S. 10

[1a]) Silbernagel, Verfassung ꝛc. S. 381.

Die im Eigentum der Religionsgesellschaften stehenden unterliegen den Vorschriften über die Veräußerung des Kirchenvermögens, und wenn sie im öffentlichen Gebrauch sind, den für res publicae aufgestellten Verkehrsbeschränkungen. Außerdem ist der kirchliche Eigentümer unter kirchlicher Strafandrohung gebunden, die Vorschriften des Kirchenrechtes über res sacrae zu beobachten. Doch kann nach dem neuen Rechte ein mit Verletzung dieser Vorschriften abgeschlossenes Rechtsgeschäft nicht als nichtig oder anfechtbar angesehen werden.

Bezüglich der im Eigentum laikaler, öffentlicher oder privater Personen stehender res sacrae kann der Fall so liegen, daß der Eigentümer sie für den eigenen Gebrauch hat oder daß er sie in öffentlichen Gebrauch gegeben hat, und zwar entweder, daß er sie einem öffentlichen kirchlichen Rechtssubjekte precario oder auf Grund eines Rechtsgeschäftes überlassen hat, oder daß er dritte Personen zum Mitgebrauch zuläßt. In allen diesen Fällen bleibt er nicht nur Eigentümer, sondern es kann auch seiner Verfügungsgewalt über diese Sachen keine andere Beschränkung entgegengesetzt werden als solche, welche uns einem zugunsten eines dritten Rechtssubjektes geschlossenen Rechtsgeschäfte hervorgebracht wird. Es muß demnach für das heutige bürgerliche Recht geleugnet werden, daß hier der Begriff der Sacertät noch irgendeine andere rechtliche Wirkung habe, als daß die Widmung einer Sache für einen öffentlichen kirchlichen Zweck der öffentlichrechtlichen Stellung der Kirchen entsprechend diese auch für das bürgerliche Recht zu einer öffentlichen macht.

Es steht fest, daß die Verkehrsbeschränkungen der gottesdienstlichen Sachen nicht in deren Sacertät, sondern nur in der Öffentlichkeit ihren Grund haben.

Es ist ebenso falsch, zu behaupten, daß die res sacrae überhaupt nicht im Eigentum, oder nur im Eigentum kirchlicher Eigentumssubjekte stehen können, wie daß der Eigen-

tümer sie ihrer gottesdienstlichen Bestimmung nicht entziehen dürfe, bis sie durch die kirchlichen Organe von dieser losgelöst seien. Die Sätze des katholischen und evangelischen Kirchenrechts verpflichten vielmehr allein das kirchliche Eigentumssubjekt, und auch das nur in der oben dargelegten Weise, und sind für den laikalen Eigentümer nur in foro conscientiae, nicht dagegen pro foro externo verbindlich, und das um so weniger, weil die Eigenschaft einer Sache als res sacra ebensowenig äußerlich erkennbar ist, wie der kirchliche Akt, welcher die Sacertät wieder aufhebt[2]).

Crome[3]) sagt: Bei diesen Sachen ist die Öffentlichkeit — die Eigenschaft, dem Privatverkehr entzogen zu sein — mit einer an der Sache bestehenden Privatberechtigung vereinbar, doch kann sich letztere nur so weit entfalten, als die öffentliche Bestimmung der Sache nicht entgegen steht. Was im Widerspruch mit dieser Bestimmung steht, ist nichtig oder rechtswidrig. Es können daher auf dem Friedhofe Begräbnisplätze gültig veräußert, also an Private vergeben werden, aber nur zu dem Zwecke, dem der Friedhof dient.

Aus dem Gesagten folgt, daß Rechtsgeschäfte dingliche wie obligatorische, die sich auf res publicae beziehen, grundsätzlich ebenso gültig sind, wie die bezüglich anderer Sachen getroffenen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat nicht das ganze Gebiet des bürgerlichen Rechtes der Regelung durch reichsgesetzliche Vorschriften unterworfen, sondern in beträchtlichem Umfange landesrechtlichen Vorschriften Raum gelassen[4]). Soweit es sich um Verhältnisse handelt, welche im öffentlichen Rechte wurzeln, muß die Ordnung derselben den Bundesstaaten verbleiben; für die Reichsgesetzgebung kann es aus Anlaß der

[2]) Friedberg S. 546.
[3]) Bd. I S. 302.
[4]) Becher, Materialien I S. 33.

Kodifikation nur darauf ankommen, die Tragweite der landesrechtlichen Normen gegenüber den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches zu begrenzen. Diese Aufgabe ist aber nicht in dem Gesetzbuche sondern in dem Einführungsgesetze zu lösen[5]).

Demgemäß sind zahlreiche und wichtige Gegenstände von vornherein aus dem Bereiche des Gesetzbuches ausgeschieden und durch das Einführungsgesetz dem Landesrechte vorbehalten worden.

Wegen ihres Zusammenhanges mit dem öffentlichen Rechte der Bundesstaaten gestattet das Einführungsgesetz für eine große Anzahl von Gegenständen der Landesgesetzgebung innerhalb bestimmter Grenzen von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches abweichende Vorschriften zu treffen und auf Gebieten, die das Gesetzbuch in seinen Bereich gezogen hat, besondere Einrichtungen aufrecht zu erhalten oder neu einzuführen.

Insbesondere gilt dies von einer Reihe von Angelegenheiten des Kirchenrechts[6]).

Nach Art. 55 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche treten die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze und zwar diejenigen privatrechtlichen Vorschriften, welche sich in öffentlich-rechtlichen Gesetzen vorfinden, außer Kraft, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuche etwas anderes bestimmt ist.

Bezüglich der Erbbegräbnisse kommt der Art. 133 des Einführungsgesetzes in Betracht, welcher bestimmt: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Benützung eines Platzes in einem dem öffentlichen Gottesdienste gewidmeten Gebäude oder auf einer öffentlichen Begräbnisstätte."

[5]) Motive III S. 27.

[6]) Becher, Materialien I S. 33.

Die Rechte auf ein Erbbegräbnis hängen zwar mit dem öffentlichen Rechte zusammen, haben aber auch privatrechtliche Seiten[7]).

Soweit nun das bürgerliche Recht der Landesgesetzgebung anheim gegeben ist, kann diese die bereits bestehenden Vorschriften entweder aufrecht erhalten oder durch neue ersetzen. Bezüglich der mit dem öffentlichen Rechte in Verbindung stehenden Gegenstände, für welche ohne gleichzeitiges Eingreifen in die Verhältnisse des öffentlichen Rechtes eine neue Regelung sich als untunlich darstellte, erschien es angezeigt, den älteren Rechtszustand unverändert zu belassen. Bayern hat demgemäß keine neuen Bestimmungen getroffen, jedoch die bisherigen bestehen lassen[8]).

Es ist daher in Artikel 1 des bayerischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmt: „Neben dem Bürgerlichen Gesetzbuche bleiben die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, welche aus der Zeit vor der Erlassung der Verfassungsurkunde stammen, nur insoweit in Geltung, als sie in den Artikeln 56—59, 69, 74—76, 78, 80, 89, 109, 111, 132, 133 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche und im § 16 Nr. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung vorbehalten sind.

So weit in den in Kraft bleibenden Gesetzen und in diesem Gesetz auf örtliche Verordnungen und das Herkommen verwiesen ist, behalten die bestehenden Verordnungen und das Herkommen ihre Geltung."

Die Fassung „neben dem Bürgerlichen Gesetzbuche" bringt zum Ausdrucke, daß es sich nur um solche ältere Vorschriften handelt, die vom Reichsrechte unberührt bleiben würden[9]).

[7]) Meurer, Kirchenstiftungsrecht S. 241.
[8]) Örtmann S. 124.
[9]) Henle-Schneider S. 2.

Mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches haben nur die älteren Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, nicht auch die dem öffentlichen Rechte angehörigen, ihre Geltung verloren. Die Worte „bürgerliches Recht" faßt das Gesetz in demselben Sinne, wie die Reichsgesetze sie verstehen, also in dem Sinne an „materiellem Recht" auf[10]).

Unter den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes sind sowohl die dem Gesetzesrechte als auch die dem Gewohnheitsrechte angehörenden inbegriffen.

Rechtliche Vorschriften aus der Zeit vor Erlassung der Verfassungsurkunde können künftighin nur dann noch zur Anwendung kommen, wenn sie zu einem der in Absatz I Art. 1 des Ausführungsgesetzes vorbehaltenen Gebiete zählen oder wenn ein Herkommen oder örtliche Verordnungen in Frage stehen, auf welche in den in Kraft bleibenden Gesetzen verwiesen ist, alle anderen Rechtsnormen verlieren ihre Kraft. Es treten deshalb mit Rücksicht auf Abs. I l. c. das preußische Landrecht, das pfälzische Recht, das bayerische Landrecht ꝛc. neben dem gemeinen Rechte außer Wirksamkeit und kommen nur für diejenigen Gebiete, bezüglich deren in Abs. I ein Vorbehalt gemacht ist, also auch bezüglich der Erbbegräbnisse, auch in Zukunft noch zur Anwendung[11]).

Aus dem vorbezeichneten folgt, daß die Landesgesetzgebung ermächtigt ist, die älteren Vorschriften über Erbbegräbnisse, so alt und partikular verschieden sie sind, aufrecht zu erhalten und neue bezügliche Rechte auf Grund jener Vorschriften zu konstruieren und zwar abweichend vom Bürgerlichen Gesetzbuche[12]).

---

[10]) Henle-Schneider S. 2; Böhm-Klein S. 5.
[11]) Böhm-Klein S. 5.
[12]) Becher, Materialien I S. 707.

Bayern hat jedoch von dieser Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht, sondern läßt es, wie ausgeführt, nach Art. 1 des Ausführungsgesetzes bei den bisherigen Vorschriften bewenden.

Bereits bestehende Rechte auf Erbbegräbnisse bleiben, soweit landesgesetzlich nicht etwas anderes bestimmt wird, gemäß Art. 184 E.G. z. B.G.B. erhalten[13]).

B. Das in Bayern aufrecht erhaltene Recht.

Die Landesteile rechts des Rheins zerfallen in das Gebiet des aus der Verschmelzung des römischen Rechtes mit einheimischem Rechte hervorgegangenen gemeinen Rechtes und in das Gebiet des preußischen Landrechtes, das infolge der kurz dauernden Herrschaft Preußens in den Fürstentümern Ansbach und Bayreuth Geltung erlangt hat. Daneben gilt in kleinen Bezirken das Österreichische Bürgerliche Gesetzbuch[1]).

Wesentliche Bestimmungen über Erbbegräbnisse finden sich jedoch nur im Preußischen Allgemeinen Landrechte.

In der Rheinpfalz kommt das französische Zivilrecht zur Anwendung. Einschlägig bezüglich der Erbbegräbnisse ist lediglich Art. 72 des Dekretes vom 30. Dezember 1809, die Fabriken betreffend, welcher bestimmt, daß derjenige, der eine Kirche baut, sich das Eigentum eines Stuhles oder einer Kapelle für sich und seine Familie, so lange sie existiert, vorbehalten kann. Der Artikel 73 desselben Dekretes betrifft die Errichtung von Denkmälern oder Grabmälern, die von behördlicher Genehmigung abhängig ist. Einschlägige Bestimmungen enthalten fernerhin die Artikel 10 und 11 des Dekretes vom 24. praerial sur les sepeltures[2]).

[13]) Staudinger VI S. 172.
[1]) Becher, Materialien I S. 35.
[2]) Henle-Schneider S. 10; Böhm-Klein S. 28.

Diese Bestimmungen des französischen Rechtes sind jedoch vorwiegend öffentlich-rechtlicher Natur und wird darüber später das Weitere erörtert werden.

Das in Bayern geltende preußische Landrecht[3]) unterscheidet nicht, wie das römische Recht, zwischen Familien- und Erbbegräbnissen, sondern es faßt dieselben zusammen unter der Bezeichnung: „Erbliche Familienbegräbnisse“[4]). Wenn in diesem Rechte[5]) von Erb- oder Familienbegräbnissen die Rede ist, so ist darin nur eine verschiedene Benennung derselben Sache, nicht dagegen der Name von verschiedener Bedeutung zu finden[6]).

Besondere Bestimmungen für diese Begräbnisse werden jedoch im Gesetze nicht getroffen, dagegen werden aber die bezüglich der gewissen Personen oder Familien erblich verliehenen Kirchenstellen[7]) analog auf die Begräbnisse angewendet: ein Grund, das Recht dieser Anwendung zu bestreiten, besteht nicht.

Es behandelt auch eine Resolution der Regierung zu Emmerich vom 20. Juni 1800 die Erbbegräbnisse unter dem Titel „erbliche Stellen der Kirche“ ganz nach Art der erblichen Kirchenstühle und dieser Vorbescheid fand durch ein Reskript vom 7. Juli 1800 seine Bestätigung. Dieser Auffassung hat auch das Reskript vom 7. Dezember 1841 noch einmal ausdrücklich zugestimmt, indem es ganz allgemein bestimmte, daß der § 681 Tit. 11 Teil II des A.L.R. unter Berücksichtigung der §§ 170 und 183 ebenfalls auf Erbbegräbnisse anzuwenden sei[8]).

---

[3]) Meurer II S. 31 ff.; Wittken S. 666 ff.
[4]) A.L.R. II tit. 11 § 185.
[5]) § 461.
[6]) Entsch. des Königl. Ober-Tribunals, Bd. 73, S. 66.
[7]) § 681.
[8]) Meurer II S. 31.

Wenn nun der § 681 von Eigentum an Kirchenstellen spricht, obwohl die Erwerber von Erbbegräbnisstätten nur ein ausschließendes dingliches Recht auf Benutzung derselben zu Beerdigungen erlangen, so folgt daraus nicht, daß sich die Kirche ihres Rechtes begeben habe, denn das preußische A.L.R. Teil. I Tit. 8 § 1 kennt nicht bloß ein Eigentum an Sachen, sondern auch ein solches an Rechten und in diesem Sinne nur kann dem, welchem eine Stelle auf dem Gottesacker als Erbbegräbnis verliehen ist, dem Berechtigten, ein Eigentum an dem verliehenen Rechte beigelegt werden. Die Stelle selbst geht nie aus dem Eigentum der Kirche heraus [9]).

Für Bayern ist das Eigentum der Kirchen an Privatkirchenstühlen im Gebiete des preußischen Landrechts ausgesprochen durch ein oberstrichterliches Erkenntnis vom 13. Januar 1871 [10]).

Nach § 682 l. c. kann das Eigentum weder unter Lebendige noch von Todes wegen an andere übertragen werden. Hieraus folgt, daß das Recht auf das Erbbegräbnis nur persönlich zum Gebrauch des Berechtigten und seiner Familie verliehen werden kann und deshalb nicht an andere zu übertragen ist. Auch der weitere Schluß, daß solche Stellen keinen Gegenstand der Befriedigung für Gläubiger bilden und daher nicht zur Subhastation gestellt werden können, ist gerechtfertigt.

Einen unentgeltlichen Anspruch auf ein erbliches Familienbegräbnis in den Grabgewölben der Kirche oder auf dem Kirchhofe hat der Patron mit seiner Familie [11]).

Der Anspruch auf das Erbbegräbnis in der Kirche wird

---

[9]) Erk. d. R.G. in Zivils. v. 2. Februar 1880.

[10]) Reg.Bl. S. 273.

[11]) A.L.R. II tit. 11 § 185, 590, 591.

durch das Verbot der Beerdigung von Leichen in den Kirchen[12]) nicht berührt, wenn das Begräbnisgewölbe mit dem Kirchenraum in keiner Verbindung steht[13]).

Andere Personen können ein Erbbegräbnis nur durch einen schriftlichen Vertrag mit den Eigentümern des Kirchhofes gegen Zahlung einer bestimmten Gebühr erwerben und sind verpflichtet, das Recht auf die Erbgruft nach einer bestimmten Anzahl von Jahren gegen Erlegung einer Rekognitionsgebühr zu erneuern, widrigenfalls das Recht erlischt und die Erbgruft verlegt oder beseitigt werden kann.

Ob Familienbegräbnisse auch mittelst Verjährung oder durch 44jährigen Besitz[14]) erworben werden kann, ist eine im Gesetz nicht entschiedene und streitige Frage. Dagegen ist unbestritten, daß dem Besitzer eines Erbbegräbnisses gegenüber niemand, auch nicht der Eigentümer des Kirchhofes durch Ersitzung ein Recht erwerben kann, wodurch das Gebrauchsrecht des Besitzers beschränkt oder vereitelt wird[15]).

Gerät die bauliche Anlage eines Erbbegräbnisses in Verfall, ohne daß der Berechtigte sie herstellt, so kann der Eigentümer des Friedhofes Ausbesserungen oder nötigenfalls auf Kosten des Berechtigten die Wegschaffung derselben verlangen oder selbst bewirken, ohne daß jedoch dadurch das Recht auf die Stelle zur etwaigen künftigen Benützung dem Berechtigten verloren geht. Ebensowenig verliert derselbe sein Recht durch Schließung oder Verlegung des Friedhofes, mag diese aus Mangel an Raum oder aus Gesundheitsrücksichten erfolgen; nach § 185 l. c. können die Besitzer erblicher Familienbegräbnisse in einem solchen Falle die un-

---

[12]) § 184 a. a. O.
[13]) Minist.-Rest. v. 22. November 1832.
[14]) A.L.R. I 9 § 629.
[15]) Wittken S. 667.

entgeltliche Anweisung eines schicklichen Platzes dazu auf dem neuen Friedhofe fordern.

Nach einem preußischen Ministerialreskript vom 19. Februar 1823[16]) ist sogar die Beerdigung und Beisetzung in den eigentümlichen Erbbegräbnissen nach wie vor zu gestatten, vorausgesetzt, daß sanitätspolizeiliche Gründe nicht entgegenstehen.

Entschädigung kann von dem Berechtigten beansprucht werden, wenn eine Familiengruft in eine neue Kirche durch Vergrößerung derselben gebracht und er dadurch mittelbar, infolge des gesetzlichen Verbotes der Beerdigung in Kirchen, an der Ausübung seines Rechtes gehindert wird[17]).

Allgemeine Bestimmungen über die Dauer des Rechtes auf Erbbegräbnisse gibt es nicht, es muß aber angenommen werden, daß dasselbe erlischt, wenn Erbbegräbnisberechtigte zu dem Erbbegräbnisse nicht mehr vorhanden sind, bezw. wenn die berechtigte Familie ausgestorben ist, weil es ein Recht ohne Berechtigten nicht geben kann.

C. Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Der im römischen Rechte gemachte Unterschied zwischen Familien- und Erbbegräbnissen hat, wie im Gebiete des preußischen Landrechtes, so auch für das Recht des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches keine praktische Bedeutung mehr. Nach diesem Rechte sind Rechtsgeschäfte mit privatrechtlicher Wirkung denkbar, die auf Erwerbung eines besonderen Rechtes auf einen Begräbnisplatz gerichtet sind[1]). Über den Inhalt und den Umfang des durch diese Rechtsgeschäfte entstehenden Rechtes entscheiden in der Regel die Vereinbarung des Er

---

[16]) v. Kamptz, Annalen, Bd. 7, S. 85.

[17]) Erk. d. Kgl. preuß. Ober-Tribunals v. 4. Januar 1867.

[1]) Örtmann S. 125.

werbers mit der Friedhofverwaltung und mangels einer solchen Vereinbarung der Inhalt der als lex contractus anzusehenden etwaigen Friedhofsordnungen oder die Ortsgebräuche. Der Inhaber dieses Rechtes ist im allgemeinen befugt, sowohl sich selbst, als auch seine Familie und seine Erben auf dem erworbenen Platze begraben zu lassen, ja es steht nichts im Wege, fremden, nicht zur Familie gehörigen Personen, dort ein Begräbnis zu gestatten[2]).

Wir unterscheiden heute zwei Arten von Erbbegräbnissen; einmal ein solches, das auf einem im fremden Eigentum stehenden Friedhofe erworben worden ist und weiterhin ein auf eigenem Grund und Boden bestelltes Erbbegräbnis.

Im ersten Falle, der die Regel bildet, vollzieht sich der Erwerb dadurch, daß die im Eigentum des Friedhofes stehende Gemeinde (politische oder Kirchengemeinde) jemanden für sich und seine Erben durch formlosen Vertrag gegen Bezahlung einer Abgabe eine bestimmte, räumlich abgegrenzte Fläche auf diesem Friedhofe zur demnächstigen Grabstätte überläßt[3]).

Diese Überlassung geschieht bei Grabstätten auf Friedhöfen niemals für ewige Zeiten, sondern stets auf eine bestimmte, längere Anzahl von Jahren (gewöhnlich 30 Jahre). Nach Ablauf dieser Zeit, die mit dem Zeitpunkte des Erwerbes beginnt, erlischt das Recht des Erwerbers, d. h. das Erbbegräbnis kann verlegt oder beseitigt werden, bezw. das Begraben in derselben kann verboten werden, falls nicht der Erwerber oder dessen Erben sich nochmals das Recht durch Zahlung einer bestimmten Gebühr (Rekognitionsgebühr) verlängern lassen.

Der erworbene Platz wird hierbei nicht Eigentum des

---

[2]) Örtmann S. 126.

[3]) cfr. Zeitschrift, Das Recht 1903, S. 91; Hawelka S. 56 Anm. 3; Wittken S. 667.

Erwerbers, sondern bleibt nach wie vor im Eigentum der betreffenden Gemeinde, denn solange die Friedhöfe dem Zwecke dienen, welchem sie gewidmet sind, sind sie res publicae und würde die Veräußerung eines Teiles derselben ihrer Bestimmung zuwiderlaufen[4]). Eine Veräußerung des erworbenen Begräbnisplatzes an Dritte ist ausgeschlossen. An den Grabplätzen wird nur ein Benützungsrecht erworben, nicht aber ein zur beliebigen freien Verfügung befugendes Sonderrecht und auch dieses Benützungsrecht kann nur insoweit ausgeübt werden, als dies im Interesse der öffentlichen Wohlfahrts- und Gesundheitspflege liegt und es die zu deren Wahrung jeweils ergehenden polizeilichen und statutarischen Vorschriften gestatten[5]). Wie bereits bemerkt, wird ein Eigentumsrecht nicht übertragen und nicht erworben, nachdem die Gemeinde bloß ein Gebrauchsrecht überträgt.

Unter Eigentumsrecht wird dasjenige dingliche Recht verstanden, kraft dessen der Wille des Berechtigten maßgebend ist für die Sache in der Gesamtheit ihrer Besitzungen[6]). Es ist volles Eigentumsrecht, wenn es in der Tat die volle und ausschließliche Macht über die Sache gewährt. Es schließt dann Besitz, Nutzung, Gebrauch — die sogenannten Nutzungsrechte — und das Recht der Veräußerung, der dinglichen Belastung und der Vindikation — die sogenannten Proprietätsrechte — in sich und zwar nicht als besondere Befugnisse, sondern als Ausflüsse des reinen Eigentums[7]).

Nachdem nun der Erwerber des Begräbnisses über den ihm überlassenen Platz nicht nach Gutdünken verfügen kann, vielmehr an die Bestimmungen des Vertrages und die dem

[4]) Petrakakos S. 189; Meurer, Kirchenst. Recht I S. 241.
[5]) Örtmann S. 124; Hawelka S. 56.
[6]) Windscheid I § 38 S. 143—144.
[7]) Dernburg I § 192, 3; Cosack II S. 100.

Platze anhängenden öffentlich-rechtlichen Beschränkungen gebunden ist, kann er folglich auch nicht das unbeschränkte volle Eigentum haben.

Der Umstand, daß der Begräbnisplatz nicht, wie man aus dem Worte „Erbbegräbnis“ eigentlich schließen müßte, für ewige Zeiten, sondern nur für eine verhältnismäßig geringe Zahl von Jahren, deren Zahl in den einzelnen Gemeinden verschieden ist, vergeben wird, und auch deren Ablauf wieder an die vergebende Gemeinde heimfällt, ist geeignet, in die Berechtigung der Bezeichnung des Platzes als „Erbbegräbnis“ Bedenken zu setzen, allein diese Bezeichnung ist im Hinblick auf die Tatsache, daß der Erwerber während der bestimmten Zeit in gleicher Weise wie seine Testaments- und Intestaterben ein vererbliches Recht auf den Platz hat, gerechtfertigt. Im übrigen ist hier das Wort „Erbe“ nicht im streng technischen Sinn zu verstehen[8]).

Sondervorschriften über die rechtliche Natur und den Umfang eines derartigen Rechtes, die durch Art. 133 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche aufrecht erhalten wären, bestehen außer den bereits erwähnten, weiter keine, weshalb für die Rechtsverhältnisse der Erbbegräbnisse die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Anwendung zu kommen haben.

Wie bereits bemerkt, hatte nach allgemeinen Grundsätzen der Berechtigte, sobald er im Besitze des ihm verliehenen Platzes war, an diesem ein dingliches Recht. So erklärt z. B. Stobbe[9]) das Benützungsrecht für ein „eigentümliches deutsches dingliches Recht“. Andere halten es für ein dingliches, durch seinen Zweck begrenztes Gebrauchsrecht, als eine Art Platzrecht (superficies).

---

[8]) Örtmann S. 126.

[9]) Bd. I S. 597 ff.

Dies trifft jedoch nach dem neuen bürgerlichen Rechte nicht mehr zu. Zur Entstehung eines dinglichen Rechtes an einem Grundstücke ist die Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich[10]). Eine solche geschieht jedoch bei der Bestellung eines Erbbegräbnisses nicht und ist auch in diesem Falle keineswegs erforderlich[11]).

Von den nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche eintragungsfähigen dinglichen Rechten könnten bei der Bestellung eines Erbbegräbnisses auch nur in betracht kommen: Grunddienstbarkeit, beschränkte persönliche Dienstbarkeit, Reallust, Nießbrauch und Erbbaurecht[12]).

Die Frage, ob ein Erbbaurecht entsteht, wird erst dann brennend, wenn auf dem Begräbnisplatze ein Bauwerk, wie z. B. eine Gruft oder ein Denkmal errichtet wird und wird hierüber später gehandelt werden.

Was nun zunächst die Grunddienstbarkeit betrifft, so ist dieselbe ein dingliches Recht, das dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstückes an einem anderen Grundstücke dahin zusteht, daß der Berechtigte das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf, oder daß auf dem belasteten Grundstücke gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen oder daß die Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück dem anderen Grundstück gegenüber ergibt[13]).

Es kann also in diesen drei Richtungen ein dingliches Recht als Grunddienstbarkeit begründet werden. Der Inhalt und der Umfang der einzelnen Grunddienstbarkeiten richtet

[10]) § 873 B.G.B.
[11]) Örtmann S. 125.
[12]) Männer S. 4; Oberneck I S. 540.
[13]) § 1018 B.G.B.

sich nach dem Begründungsakt; erforderlich ist jedoch, daß die Belastung des einen Grundstückes für die Benützung des anderen Grundstückes ein Vorteil ist[14]). Es kann daher die Grunddienstbarkeit nur zugunsten eines bestimmten Grundstückes an einem anderen Grundstück zur besseren Benützung des ersteren begründet werden[15]). Mangels dieser Voraussetzung konnte in einem vom Oberlandesgerichte Stuttgart entschiedenen Falle die Verpflichtung der Gemeinde A, „für alle Zeiten den ihr vom Beschwerdeführer geschenkten Begräbnisplatz als solchen zu erhalten und für geordnete Einfriedigung, sowie dafür zu sorgen, daß die besonders eingefriedigten Grabstätten der Familie H. niemals ausgegraben, sondern beim Benutzen des Begräbnisplatzes jedesmal übergangen werden" nicht als Grunddienstbarkeit eingetragen werden[16]), weil es sich nicht um die Belastung eines Grundstückes zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstückes, und nicht um eine Belastung handelte, der für Benützung eines Berechtigten Vorteil biete.

Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit liegt ebensowenig vor. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch[17]) ist die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ein dingliches Recht, das einer bestimmten Person an einem Grundstück dahin zusteht, daß sie das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf, oder daß auf dem Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen, oder daß die Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück ergibt.

Alle Befugnisse, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit

---

[14]) Cosack II S. 191; § 1019 B.G.B.

[15]) Oberneck I S. 540.

[16]) Urteil des O.L.G. Stuttgart vom 14. August 1903 — Zeitschrift für Kirchenrecht 1904, S. 271.

[17]) § 1090, 1018.

bilden können, können auch, bestimmten Personen, nicht dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstückes zustehend, den Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bilden.

Während dagegen eine Grunddienstbarkeit nach § 1019 B.G.B. nur in einer Belastung bestehen kann, die für die Benützung des Grundstückes des Berechtigten Vorteil bietet, ist für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit eine gleiche Beschränkung auf den persönlichen Vorteil des Berechtigten nicht vorgeschrieben. Als vererbliches Recht kann die Dienstbarkeit nicht begründet werden[18]), ebenso ist die Übertragbarkeit des Rechtes ausgeschlossen.

Wenn nun schon überhaupt von einer „Benützung" der Begräbnisstätte seitens des Berechtigten gesprochen werden könnte, soll diese Benützung doch nicht lediglich auf die Person des Bestellers beschränkt werden, sondern auf dessen Erben: eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist aber nicht vererblich und nicht veräußerlich.

Bei der Annahme einer solchen würde auch ein ganz merkwürdiges Verhältnis entstehen. Der Erwerber eines Erbbegräbnisplatzes erwirbt doch denselben zu dem Zwecke, ihn als Grabstätte für sich und seine Angehörigen zu benutzen. Stirbt er nun, so könnte er, da die beschränkte persönliche Dienstbarkeit mit dem Tode des Berechtigten erlischt, in dem Grabe nicht beigesetzt werden. Ebenso müßten die Leichen seiner vor ihm verstorbenen und in der Grabstätte beerdigten Angehörigen nach seinem Tode wieder herausgenommen werden.

In gleicher Weise kann auch eine Reallast nicht vorliegen. Unter einer solchen versteht man die auf einem Grundstücke ruhende Last des Inhalts, daß an eine bestimmte Person oder an den jeweiligen Eigentümer eines anderen Grundstücks wiederkehrende Leistungen zu entrichten sind, oder kürzer

[18]) § 1090, 1061 B.G.B.

ausgedrückt, die Belastung eines Grundstückes mit der Entrichtung wiederkehrender Leistungen[19]). Um eine „Entrichtung" wiederkehrender Leistungen aus einem Grundstücke kann es sich bei der jeweiligen Inanspruchnahme eines Begräbnisplatzes nicht handeln.

Auch der Nießbrauch, der sich als das rechtsgeschäftlich begründete, unvererbliche und unübertragbare, an die Person des Berechtigten gebundene dingliche Recht auf die Nutzungen eines Vermögensgegenstandes darstellt[20]), kommt nicht in Betracht, weil eine Begräbnisstätte keinen Ertrag liefert und deshalb keine Nutzungen aus demselben gezogen werden können.

Von den obligatorischen Rechten ließe sich eventuell die Miete oder Pacht auf Erbbegräbnisse anwenden, welche beiden Rechte weder eintragsbedürftig noch eintragsfähig sind. Der Mietvertrag ist derjenige Vertrag, durch welchen sich die eine Partei, der Vermieter verpflichtet, der anderen, dem Mieter, den Gebrauch einer Sache während einer bestimmten Zeit gegen eine von diesem zu bewirkende Gegenleistung zu gewähren[21]).

Es liegt also das Wesen der Miete darin, daß der Vermieter sein Gut bloß zum zeitweiligen Gebrauche überläßt, während bei der Einräumung eines Erbbegräbnisses die Absicht des Erwerbers auf dauernde Gebrauchsüberlassung zur Beerdigung gerichtet ist. Es soll für längere Zeit Sicherheit dagegen geboten werden, daß die Grabstätte zerstört und der Grund und Boden, worauf sie sich befindet, in anderer Weise benützt werde. Diese Absicht des Erwerbers könnte jedoch beim Vorliegen eines Mietvertrages durch die Bestimmungen über Kündigung leicht vereitelt werden. Während das Erbbegräbnis naturgemäß während der vereinbarten Zeit nicht

[19]) § 1005 B.G.B.

[20]) Cosack S. 179 ff.; Männer S. 219 ff; Kuhlenbeck S. 724.

[21]) § 535 B.G.B.

gekündigt werden kann und soll, wäre Kündigung beim Vorliegen eines Mietverhältnisses möglich. Ein für längere Zeit als dreißig Jahre geschlossener Mietvertrag kann nach Ablauf von dreißig Jahren unter Beachtung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden[22]). Da diese Bestimmung aus Gründen in das Gesetzbuch aufgenommen worden ist, welche dem öffentlichen Recht und der Volkswirtschaft angehören, da insbesondere verhindert werden soll, daß Erbmiete und ähnliche Rechtsverhältnisse wieder begründet werden, so muß dieselbe als dem Parteiwillen und der Möglichkeit der Abänderung entzogen betrachtet werden[23]). Ein Verzicht auf die Kündigungsbefugnis nach dreißig Jahren, durch welchen man sich eventuell helfen könnte, würde also unwirksam sein und könnte nicht rechtsförmlich in den Vertrag aufgenommen werden.

Der Begräbnisplatz wird, wie oben bemerkt, von dem Erwerber für sich und seine Erben erworben.

Beim Vorliegen eines Mietverhältnisses wäre die Gemeinde berechtigt, beim Ableben des Erwerbers dasselbe unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen[24]) und auch in diesem Falle ist der Abschluß eines Mietvertrages unter Ausschluß der Kündigungsbefugnis nicht möglich.

Im übrigen würde es der Natur des Mietvertrages widersprechen, wollte man dort einen annehmen, wo der gewährte Gebrauch sich jeweils in der einmaligen Inanspruchnahme der Sache durch den Gebrauchsberechtigten erschöpft, denn solange dieser lebt, kann von einem Gebrauche der Grabstätte keine Rede sein[25]).

Die Zahlung, welche von dem Besteller des Erbbegräbnisses für den Gebrauch desselben geleistet wird, ist nicht

---

[22]) § 567 B.G.B.
[23]) Fuld S. 28.
[24]) § 569 B.G.B.
[25]) Hawelka S. 57.

Mietpreis, sondern eine Vergütung dafür, daß der Gemeinde infolge der Gewährung der Grabstätte über die regelmäßige Belegungszeit hinaus die wiederholte Einhebung der für gewöhnliche Gräber festgesetzten Gebühr entgeht; sie ist ein Entgelt für die besondere Inanspruchnahme einer öffentlichen Anstalt, daher eine Gebühr und als solche eine öffentlich-rechtliche Leistung[26]).

Ebensowenig wie ein Mietvertrag liegt auch ein Pachtvertrag vor. Die Pacht unterscheidet sich von der Miete lediglich dadurch, daß sie ein Recht nicht nur auf den Gebrauch der Sache, sondern auch auf Gewinnung der natürlichen Früchte derselben gewährt; im übrigen finden die Vorschriften über Miete entsprechende Anwendung[27]).

Eine Nutzung im Sinne des Gesetzes liegt aber beim Gebrauch eines Grundstückes als Begräbnisplatz nicht vor.

Aus dem vorstehend angeführten folgt, daß das durch den Erwerb eines bestimmten Begräbnisplatzes als Erbbegräbnis entstehende Recht kein dingliches sein kann; es entsteht vielmehr ein persönliches Recht, denn die Grabstätte wird dem Erwerber und seinen Erben nur zum persönlichen Gebrauche eingeräumt.

Der Berechtigte hat lediglich gegen die im Besitze des Friedhofes stehende Gemeinde einen Anspruch auf Erfüllung aus dem geschlossenen Vertrag. Hieraus folgt, daß, wenn von der Gemeinde der Platz, auf welchem sich das Erbbegräbnis befindet, veräußert, oder wenn der Platz aus Versehen eines Gemeindebeamten einem Dritten überlassen und von diesem zur Beerdigung benützt wird, der Erbbegräbnisberechtigte keinen Anspruch gegen den Erwerber auf Überlassung des Platzes oder gegen den Dritten auf Entfernung

---

[26]) Hawelka S. 59.
[27]) § 581 B.G.B.

der Leiche hat; es steht ihm nur der Anspruch gegen die Gemeinde zu, daß diese den Erwerber veranlasse, ihm den Platz zu überlassen, bezw. daß die Leiche wieder entfernt werde[28]).

Durch den Erwerb des Erbbegräbnisses, d. h. in dem Momente, in welchem dem Erwerber die betreffende Stätte zur Benützung zugewiesen wird, erlangt derselbe über diese die tatsächliche Gewalt, erwirbt also Besitz an ihr[29]).

Wie jeder Besitzer, so hat auch der Erwerber eines Erbbegräbnisses alle aus dem Besitze folgenden Rechte.

Zunächst steht ihm der Besitzschutz zu. Jeder, der ihm ohne seinen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, handelt widerrechtlich, soferne nicht das Gesetz die Störung oder die Entziehung gestattet[30]). Wird, wie oben bemerkt, seitens der Gemeinde der Platz, auf welchem sich das Erbbegräbnis befindet, einem dritten veräußert und benützt dieser Dritte die Begräbnisstätte in irgend einer Weise, sei es, daß er sie beackert oder Baulichkeiten auf ihr aufführen läßt, so steht dem Erbbegräbnisberechtigten die Besitzschutzklage zu[31]). Er kann von dem Störer die Beseitigung der Störung und die Herstellung des status quo ante auf dessen Kosten verlangen. Die durch die Störungshandlung etwa entfremdeten Gegenstände z. B. gefällte Bäume, fortgeschaffte Blumen, entwendete Grabsteine ꝛc. müssen wieder herausgegeben werden.

Falls eine Wiederholung der Störung zu besorgen ist, kann er ein gerichtliches Verbot weiterer Störungen für die Zukunft erstreben[32]).

[28]) Zeitschrift, Das Recht 1903, S. 91 ff.
[29]) § 854 B.G.B.
[30]) § 858 B.G.B.
[31]) § 862 B.G.B.
[32]) § 890 Z.P.O.

Eine Schadenersatzleistung kann auf Grund der Besitzstörungsklage nicht verlangt werden; beruht die als verbotene Eigenmacht sich darstellende Handlung auf einem Verschulden, so ist ein selbständiger Schadensersatzanspruch[33]) gegeben.

Ein petitorischer Anspruch gegen ihn auf Gewährung der Benützung als Begräbnisstätte findet nicht statt.

Wird dagegen der Platz aus Versehen eines Gemeindebeamten dem Dritten überwiesen und von diesem zur Beerdigung benützt, so hat der Erbbegräbnisberechtigte gegen diesen Dritten keinen Besitzanspruch, denn dieser hat, da ihm die Stätte von dem Beamten überwiesen wurde und er sich infolgedessen im guten Glauben befand, nicht eigenmächtig gehandelt.

Der Erbbegräbnisberechtigte kann sodann weiterhin die possessorischen Ansprüche gegen jeden geltend machen, der ihm den Besitz durch verbotene Eigenmacht entzieht. Geschieht letzteres, so kann der Berechtigte die Wiedereinräumung des Besitzes von demjenigen verlangen, welcher ihm gegenüber fehlerhaft besitzt[34]). Fehlerhaft besitzen diejenigen, welche verbotene Eigenmacht verübt haben, so lange sie im Besitze sind und ihre Nachfolger im Besitze, falls sie als Erben den Besitz erhalten oder bei dem Erwerbe des Besitzers die Fehlerhaftigkeit des Besitzes ihres unmittelbaren Vorgängers gekannt haben[35]). Die Restitutionspflicht hängt von dem derzeitigen Besitze des Berechtigten ab; wenn der Eigenmächtige den Besitz erlangt, dann aber wieder verloren hat, ist er mit der Besitzklage nicht belangbar; ob er auf Schadenersatz verklagt werden kann, bemißt sich nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen. Der besitzende Beklagte hat, um

---

[33]) § 823 ff. B.G.B.
[34]) § 861 Abs. I B.G.B.
[35]) § 858 Abs. II B.G.B.

dem Anspruche des Klägers gerecht zu werden, die Tätigkeit zu entwickeln, die erforderlich ist, damit der Kläger den Besitz wieder ergreifen kann[36]).

Weiterhin hat der Erbbegräbnisberechtigte einen Anspruch auf Schadenersatz gegen jeden Störenden, denn nach dem Rechte[37]) ist derjenige, welcher vorsätzlich oder fahrlässig das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, dem anderen zum Ersatze des hierdurch entstehenden Schadens verpflichtet. Nach der überwiegenden Meinung ist unter „sonstiges Recht" jedes rechtlich geschützte Interesse zu verstehen, also nicht bloß die dinglichen Rechte sonder alle anderen Privatrechte, daher auch der Besitz.

Auch das Strafrecht schützt die Grabstätten gegen unberechtigte Eingriffe. So ist derjenige strafbar, welcher unbefugt ein Grab beschädigt oder zerstört oder beschimpfenden Unfug an einem Grabe verübt[38]). Grab im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches ist nur diejenige Ruhestätte eines Verstorbenen, welche noch Gegenstand religiöser Verehrung der Jetztzeit sein kann (also nicht die sog. Hünengräber)[39]). Das Grab erhält seine Eigenschaft durch das Hineinlegen der menschlichen Überreste und behält sie auch nach der Herausnahme der letzteren, so lange dieser Ort für die Gegenwart ein Verehrungsobjekt bildet, oder bis es ordnungsgemäß seiner Bestimmung entzogen wird oder sie tatsächlich verloren hat[40]). Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichtes[41]) ist das Grab als solches zu betrachten, so bald der Geistliche eine Scholle auf den Toten geworfen und bevor der Totengräber das

[36]) Männer S. 105 ff.
[37]) § 823 B.G.B.
[38]) Silbernagl, Vers. S. 381; Liszt S. 417; § 168 R.St.G.B.
[39]) Olshausen I S. 642.
[40]) Petrakakos S. 200; Olshausen S. 616.
[41]) E. v. 28. Januar 1896 Bd. 28, 139.

Grab geschlossen hat. Ein Grab kann also auch noch vorhanden sein, obwohl sich in demselben eine Leiche nicht mehr befindet.

So weit die Leichenverbrennung eine zulässige Bestattungsart ist, muß als Grab auch angesehen werden diejenige Stelle, wo die Verbrennungsprodukte niedergelegt sind, sei es in der Erde oder in freistehender Urne[42]).

Zum Grabe gehört alles, was mit der Ruhestätte selbst in einem organischen oder künstlichen Zusammenhange steht, und zu seinem Schutze und seiner Ausschmückung dient, so der Grabhügel nebst seiner Einschließung durch Gitter oder Mauer bezw. das Grabgewölbe, jedes Denkmal oder Bildsäule, jeder Baum und jede Art von Verschönerung[43]).

Die Beschädigung von Grabmälern, nicht von Gräbern, ist nach § 304 R.St.G.B. als schwere Sachbeschädigung strafbar[43a]).

Außerdem genießen die Grabstätten gesetzlich noch besonderen Schutz. So ist nach Art. 4 des Berggesetzes vom 20. März 1869[44]) in der Fassung vom 20. Juli 1900 auf Friedhöfen das Schärfen unbedingt untersagt. Ferner können nach Art. 4 Ziff. 4 des Flurbereinigungsgesetzes vom $\frac{29. \text{ Mai } 1886}{9. \text{ Juni } 1899}$[45]) Beerdigungsstätten und Denkmäler dem Zwange zur Flurbereinigung nicht unterworfen werden.

Durch Ersitzung kann eine Grabstätte auf einem Friedhofe nicht erworben werden. Das Eigentum an öffentlichen Sachen obliegt einem Sonderrechte, vermöge dessen Akte privatrechtlicher Natur nicht imstande sind, sie ihrem Zwecke

[42]) Olshausen I S. 641.
[43]) Olshausen S. 642; Petrakakos S. 200 ff.
[43a]) Liszt, S. 417.
[44]) Ges.-Bl. S. 675 bezw. G.V.Bl. S. 774.
[45]) G.V.Bl. S. 271.

zu entfremden[46]). Friedhöfe sind, so lange sie dem Zwecke, welchem sie gewidmet sind, dienen, dem gemeinen Verkehr entzogen und folgeweise der Ersitzung unzugänglich[47]). Diese Verkehrsbeschränkung erstreckt sich nicht bloß auf diejenigen Flächen, welche zur Anlegung von Gräbern bestimmt sind, sondern auf alle Teile und Zugänge. In gleicher Weise kann an einem Friedhofe eine Servitut nicht erworben werden, doch dürfte nicht entgegenstehen, einem dem Friedhofe benachbarten Grundstücke, wenn etwa der Eigentümer desselben gestattet, daß seine Wand zur Anlehnung von Erbbegräbnissen benutzt wird, eine servitus altius von tollendi dahin einzuräumen, daß diese letzteren innerhalb einer bestimmten Höhe gehalten werden müssen[48]).

Der Erbbegräbnisberechtigte hat das Recht, die Begräbnisstelle während der bestimmten Zeit zu benützen, so lange der Friedhof, auf dem sich die Stätte befindet, als solcher besteht. Die Frage, ob in dem geschlossenen Friedhofe noch weitere Beisetzungen erfolgen dürfen, ist öffentlich-rechtlicher Natur.

Erfolgte nach früherem Rechte wegen Verbots von Beerdigungen aus Gesundheitsrücksichten, welche die Verlegung eines Friedhofes geboten, die Sperrung und Verlegung des Erbbegräbnisses, so erwuchs hieraus die Forderung auf unentgeltliche Anweisung eines geeigneten neuen Platzes[49]).

Nach neuerem Rechte steht dem Erbbegräbnisberechtigten gegen polizeiliche Beschränkung der Grabbenutzung ein solches Recht, sowie ein Entschädigungsanspruch gegen die Gemeinde nicht zu, da es anerkannter Rechtssatz ist, daß Benachteiligungen

[46]) Dernburg I § 71; Friedberg S. 544. Wittken S. 669.
[47]) E. d. R.G. in. Zivils 27 S. 255.
[48]) Petrakakos S. 179; Hinschius IV § 206 S. 169.
[49]) Wittken S. 668.

eines Privaten an einem ihm bisher zugestandenen Rechte durch polizeiliche Anordnungen im öffentlichen Interesse und insbesondere zur Abwendung von Gefahren für die Allgemeinheit einen Anspruch auf Entschädigung nur dann begründen, wenn ein solcher ausdrücklich vom Gesetze vorgesehen ist[50]). Ist dies dagegen nicht der Fall, so kann Entschädigung nur dann verlangt werden, wenn sie für die angeführte Entziehung des Rechtes durch einen besonderen Vertrag von vornherein ausgemacht ist.

Der Besitzer eines Erbbegräbnisses hat, wie bereits oben bemerkt, alle aus dem Besitze folgenden Rechte, doch sind dieselben nicht weitergehender als diejenigen anderer hinsichtlich eines gewöhnlichen Begräbnisplatzes.

Mit dem Erwerbe des Erbbegräbnisses unterwirft er sich stillschweigend der Einschränkung seines Rechtes auf eine bestimmungsgemäße Benutzung, d. h. auf eine Benutzung welche nicht bloß den gesetzlichen Bestimmungen, sondern auch den eingeführten Ordnungen und Verfassungen und der hergebrachten Sitte entspricht[51]).

Dispositionen, welche mit dem Zwecke des Ortes nicht vereinbar sind, sind zu verbieten.

Der Erbbegräbnisberechtigte hat hiernach das Recht, die Grabstätte in einer den religiösen Anschauungen und der hergebrachten Sitte entsprechenden Weise zu schmücken. Er darf dieselbe mit Umfassungen versehen, sie mit Blumen und Sträuchern bepflanzen, und Baulichkeiten, wie Denkmäler Statuen ꝛc. auf ihr errichten, ferner alle zur Verschönerung, Ausbesserung und Verbesserung der Grabstätte nötigen Arbeiten vornehmen[52]).

---

[50]) Hawelka S. 66.

[51]) R.G. Bd. 12 S. 280; Urteil d. R.G. v. 31. Januar 1901.

[52]) Hawelka S. 64; Petrakakos S. 193.

Die Baulichkeiten müssen jedoch zweckentsprechend sein und dürfen nicht den Eindruck des Ortes, auf dem sie stehen, in störender Weise beeinflussen. Unschickliche Denkmäler braucht die Gemeinde nicht zu dulden. Ebenso muß die Inschrift auf den Grabmälern der öffentlichen Ordnung, dem öffentlichen Anstand und der Würde des Ortes entsprechen. Ärgerniserregende oder fremde religiöse Gefühle verletzende Inschriften brauchen nicht geduldet zu werden[53]).

Die Bestimmungen hierüber sind jedoch vielfach öffentlich-rechtlicher Natur und wird das weitere im letzten Abschnitte dieser Abhandlung erörtert werden.

Das deutsche Reichsgericht hat in seiner prinzipiellen Entscheidung vom 18. September 1882[54]) dem Erbbegräbnis-berechtigten das freie Gebrauchsrecht zuerkannt.

In dem betreffenden Prozesse hat der Kläger behauptet, daß die Beklagte (die im Eigentum des Friedhofes stehende Stadtgemeinde) die auf den Begräbnisstätten stehenden Akazien und Sträucher habe fällen und wegnehmen lassen. Der Appellationsrichter ging davon aus, daß die Beklage zwar Eigentümerin des Begräbnisplatzes und daß das Recht des Klägers aus dem Eigentum der Beklagten hervorgegangen sei; dieses Recht erachte er für ein dingliches und vermöge dieses habe der Besitzer die Befugnis, die Grabstätte zu schmücken und dieselbe gehe mit in das Recht des Erwerbers über; mit und in diesem Rechte genieße die Ausstattung den Anspruch auf Schutz gegen eigenmächtige Beeinträchtigung. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Beklagten bekämpft diese Auffassung, bestreitet die dingliche Natur des Rechtes auf ein Erbbegräbnis; werde sie aber angenommen, so schließe das

[53]) Örtmann S. 126; Hawelka S. 64; Meurer, Kirchenstiftungsrecht I S. 241.

[54]) R.G.E. Bd. 8 S. 200.

Recht nur die Befugnis in sich, die Verstorbenen zu beerdigen, die weitere Befugnis zur Verschönerung der Stelle müsse dem vernünftigen Ermessen des Eigentümers des Friedhofes untergeordnet sein und dieser sei befugt, im Interesse der Erhaltung des Ganzen, sowie aus Gesundheits- und Schönheitsrücksichten über die Erhaltung von Pflanzungen und deren Neuanlage zu befinden.

Das Reichsgericht hat jedoch die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen, denn unstreitig sei Kläger im Besitze der Begräbnisstellen und seien diese, d. h. ein bestimmter, durch ein Gitter abgegrenzter Teil des Friedhofes, Gegenstand des verliehenen Rechtes.

Der Erbbegräbnisberechtigte bezieht auch die Nutzungen, die sich aus der Grabstätte ergeben, z. B. ist er befugt, die auf dem Grabe wachsenden Blumen und Pflanzen, sowie allenfallsige Früchte, das von den auf dem Grabe stehenden Bäumen abfallende Holz ꝛc. zu seinem Vorteile zu verwerten, andererseits darf er aber auch die Stätte nicht eigens dazu verwenden, um Nutzungen darauf zu ziehen, so würde es z. B. durchaus unstatthaft und den guten Sitten zuwider sein, auf dem Grabe eine Gemüseanlage zu errichten und die Produkte derselben zu verkaufen.

Das Erbbegräbnis ist lediglich zu dem Zwecke bestellt, um Tote zu bestatten und hat demgemäß auch lediglich Bestattungen zu dienen, darf also zu nichts anderem verwendet werden.

Über die Frage, ob der Besitzer eines Erbbegräbnisses die Begräbnisstätte dazu benutzen darf, um auf ihr die Aschenreste eines Verstorbenen beizusetzen, gibt das Urteil des Reichsgerichts vom 31. Januar 1901 Aufschluß. Der Tatbestand ist hier folgender:

Nach dem Tode des Kaufmannes F. wurde dessen Leiche verbrannt und dann von der Witwe des Verstorbenen das

Verlangen gestellt, die Urne auf dem Kirchhofe in H., der den dortigen drei Kirchengemeinden gehört, beisetzen zu dürfen. Dies wurde ihr verweigert, weshalb sie Klage gegen die drei Gemeinden erhob mit dem Antrage, dieselben zur Gestattung der Beisetzung zu verurteilen.

Die Klage wurde zurückgewiesen und in den Urteilsgründen ausgeführt, die Zulässigkeit des Rechtsweges und die Aktivlegitimation der Klägerin sei anzuerkennen, denn es handle sich um einen privatrechtlichen Anspruch, der von der Klägerin verfolgt werden könne und zwar sowohl auf Grund des hier maßgebenden ehelichen Güterrechtes als mit Rücksicht darauf, daß sie, die Witwe des Erwerbers, das Teilnahmerecht an dem Erbbegräbnisse als nunmehriges Oberhaupt der engeren Familie in erster Linie geltend zu machen befugt sei.

Dagegen sei die ergangene Entscheidung in der Sache selbst zu beanstanden. Unter Hinweis auf die bereits vorhin erwähnten Ausführungen der Reichsgerichtsentscheidung in Band 12 Seite 280 wurde gesagt, es sei in den Gesetzen nur davon die Rede, daß auf den Kirchhöfen Leichen beerdigt werden und ein Gleiches gelte von dem hier maßgebenden Regulative für die Verwaltung und Benutzung des Friedhofes in H., dessen Bestimmungen lediglich die Beerdigung von Leichen in Verwesungsgruben im Auge habe, daß aber auch die althergebrachte Volkssitte in einer entsprechenden Anschauung wurzle, scheine das Berufungsgericht selbst nicht in Abrede stellen zu wollen. Bei solcher Rechtslage könne die Klage nur Erfolg haben, wenn der Nachweis erbracht würde, daß die eine oder andere Voraussetzung jener Grundbestimmung nicht mehr zuträfe, daß namentlich die allgemeine Volkssitte einer Erweiterung der für Begräbnisplätze geltenden Zweckbestimmung nicht mehr im Wege stünde, welcher Nachweis aber nicht erbracht sei.

Die Frage, ob Aschenreste in einem Erbbegräbnisse beigesetzt werden dürfen, wird sich wohl in erster Linie nach dem Friedhofsstatut richten. Enthält dieses hierüber keine Bestimmungen, so dürfte unseres Erachtens nichts im Wege stehen, wenn Aschenreste auf dem Friedhofe beigesetzt werden. Es mag zwar auf dem Friedhofe einer Konfession, die das Verbrennen der Leichen nicht für christlich hält, das Beisetzen von Aschenresten nicht der hergebrachten Sitte entsprechen und daher zu verbieten sein, allein auf einem Kommunalfriedhofe sind auch moderne Anschauungen zu berücksichtigen und ist das Beisetzen der Aschenreste zu gestatten, zumal da die Zweckbestimmung eines Friedhofes hierdurch in keiner Weise alteriert wird.

Ist der Erbbegräbnisberechtigte zu einer anderen Konfession übergetreten oder als Selbstmörder oder Duellant gestorben, so läßt sich gegen dessen Beisetzung im Erbbegräbnisplatze auf dem nicht konfessionellen Friedhofe einer politischen Gemeinde nichts einwenden, vorausgesetzt, daß die Friedhofregulative nicht entgegengesetzte Bestimmungen enthalten.

Aber auch bei konfessionellen Friedhöfen wird man bei Erbbegräbnisberechtigten nicht anders entscheiden können; dagegen ist zugunsten derjenigen, welche ein Erbbegräbnis oder auch eine sonstige besonders erworbene Grabstätte nicht besitzen, ein privatrechtlicher Anspruch auf Beisetzung auf dem Friedhofe nicht gegeben. In letzterem Falle handelt es sich alsdann nur um eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Gemeinde oder sonstigen Eigentümerin des Friedhofes[55]).

Besitzt eine Person auf einem konfessionellen Friedhofe ein Erbbegräbnis und tritt sie sodann zur anderen Konfession über, so kann ihr diese Tatsache ihr Recht auf die Begräbnisstätte, vorbehaltlich besonderer Abmachung bei der Begründung des Rechtes nach der Verfassungsurkunde für das König-

[55]) Örtmann S. 127.

reich Bayern nicht nehmen. Nach § 11 der 2. Beilage zur Verfassungsurkunde gehen durch die Religionsänderung alle kirchlichen Gesellschaftsrechte der verlassenen Kirche verloren. Allein hier handelt es sich nicht um ein durch die Religionsänderung untergehendes „kirchliches Gesellschaftsrecht", sondern um ein seinem Kerne nach privatrechtliches Verhältnis[56]). Nachdem auch nach § 100 des Religionsedikts für jeden Einwohner eines Ortes, allerdings vorausgesetzt, daß für seine Religion dort kein eigener Friedhof vorhanden ist, ein gesetzlicher Titel auf den Mitgebrauch des im Orte befindlichen Friedhofes als eines gemeinschaftlichen besteht, und sonach die Friedhöfe nicht in dem Sinne exklusiv konfessionell sind, daß darauf kein Andersgläubiger beerdigt werden könnte, darf man daraus folgern, daß noch weniger das wirkliche, erworbene Recht eines einzelnen auf eine Begräbnisstätte durch den Wechsel in seinem Religionsbekenntnis in Mitleidenschaft gezogen werden darf, abgesehen davon, daß durch die dem Übergetretenen gegenüber erfolgte Verweigerung des Begräbnisses der in § 80 des Religionsediktes angeführte Grundsatz der „wechselseitig gleichen Achtung" in gröblichster Weise verletzt würde.

Dieselben Grundsätze gelten bezüglich der Beerdigung von Selbstmördern und Duellanten. Das Reichsgericht[57]) hat die Frage bejaht, ob dem Mitgliede einer Kirchengemeinde gegen die letztere ein klagbares Recht auf die bestimmungsmäßige Benutzung eines im Eigentum derselben befindlichen Begräbnisplatzes zusteht.

Der Kläger, welcher die Leiche seines im Duell getöteten

---

[56]) Örtmann S. 126.

[57]) E. v. 4. Dezember 1884, Bd. 12, S. 280, die zwar für preußisches Recht ergangen, aber wegen ihres allgemeinen Inhaltes darüber hinaus verwertbar ist.

Sohnes provisorisch auf einem auswärtigen Kirchhofe hatte beerdigen lassen, beanspruchte von der beklagten Gemeinde, deren Mitglied er ist, die Gestattung des ehrlichen Begräbnisses der gedachten Leiche auf dem im Eigentum der Beklagten stehenden Kirchhofe zu B. „in der Reihe".

Der erste Richter hatte den Klageanspruch abgewiesen, weil durch die vom Kläger getroffene, einen tatsächlichen Verzicht in sich schließende Wahl eines anderen Begräbnisplatzes dieser Anspruch erloschen sei. Der zweite Richter hatte die Berufung des Klägers zurückgewiesen, weil das beanspruchte Recht, welches sich nicht auf einen speziellen Erwerbstitel gründe, demselben als ein im Wege des Zivilprozesses verfolgbares gegen die Beklagte überhaupt nicht zustehe.

In den Entscheidungsgründen ist ausgeführt, der Klageantrag bezwecke die Verurteilung der beklagten Kirchengemeinde, das ehrliche Begräbnis der Leiche des Sohnes des Klägers auf dem katholischen Kirchhofe zu B. — in der Reihe — zu gestatten. Derselbe richte sich nicht auf die Einräumung einer konkret bestimmten, sondern auf die Gewährung einer Grabstätte überhaupt an der für die Beerdigung der Gemeindeglieder regelmäßig dienenden Stelle, unter Ausschließung aller, das Andenken des Verstorbenen herabsetzenden Ausnahmemaßregeln. Gegründet sei der Anspruch auf die unstreitigen Umstände, daß der Kläger Mitglied der in dem Eigentum des Friedhofes stehenden Gemeinde sei und daß der Verstorbene, der bei seinem Ableben in der väterlichen Gewalt gestanden sei, hiernach gemäß § 272 A.L.R. II, 11 der Parochie des Vaters angehört habe.

Nach § 183 a. a. O. stünden die zu den einzelnen Kirchen gehörigen Kirchhöfe und Begräbnisplätze der Regel nach im Eigentum der betr. Kirchengemeinde und bildeten dann einen Teil des Kirchenvermögens. Die weltlichen Mit-

glieder der Kirchengemeinden hätten das Recht, sich der Anstalten der Gesellschaft nach Maßgabe der eingeführten Ordnungen zu bedienen und die Verpflichtung zur Unterhaltung dieser Anstalten beizutragen. (§§ 761 und 185 ff.). Hieraus ergebe sich, daß jeder Eingepfarrte, als Mitglied der Kirchengesellschaft, ein Recht auf die bestimmungsgemäße Benützung des derselben gehörigen Kirchhofes für sich und seine Familienglieder habe und dort begraben werden müsse. Dieses Teilnahmerecht gehöre nach der für alle Korporationen aufgestellten Regel des § 72 a. a. O. II 6 zu den besonderen Rechten der einzelnen Mitglieder und stelle sich seinem Gegenstande wie seinem Inhalte nach als eine private Berechtigung dar, das in den meisten Fällen sogar als ein vermögensrechtliches zu qualifizieren sei. Der Anerkennung des streitigen Rechtes als eines im Wege des Zivilprozesses verfolgbaren stehe auch nicht entgegen, daß der Gegenstand desselben in gewisser Hinsicht dem Zivilrecht entzogen sei.

Im Hinblick auf diese Entscheidung muß denjenigen, welche ein Erbbegräbnis auf einem Friedhofe besitzen, das Recht in demselben bei Todesfall infolge Duells oder Selbstmordes begraben werden, um so mehr zustehen, als er schon jeder Parochiane besitzt, der keine Erbbegräbnisstätte, ja nicht einmal eine gewöhnliche Grabstätte zur Verfügung hat.

Die Frage, was mit den Bauten, Denkmälern, Grabsteinen und auf dem Begräbnisplatze errichteten Einfriedigungen geschieht, wenn das Recht des Erwerbers durch Zeitablauf erlischt, ist nach den von der im Eigentum des Friedhofes stehenden Gemeinde erlassenen statutarischen Bestimmungen zu beantworten.

Sind keine solchen Bestimmungen erlassen, so werden die auf der Begräbnisstätte errichteten Gebäude, Grabsteine ꝛc. als wesentliche Bestandteile des Grundstückes Eigentum der

betreffenden Gemeinde, welche dieselben beseitigen oder sonstwie verwenden kann[58]).

Dagegen gehören Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind, wie z. B. einfache Holzkreuze, nicht zu den wesentlichen Bestandteilen des Grundstückes und können daher von dem Berechtigten jederzeit wieder entfernt werden[59]).

Es sollen nun allerdings Bauwerke, welche ein anderes als der Grundstückseigentümer kraft eines Rechtes um Grundstücke errichtet, selbst dann, wenn sie keine bloß vorübergehende Bestimmung haben, nicht Bestandteil des Grundstückes werden[60]). Solche Bauten sind aber, auch wenn der Platz nur für eine bestimmte Zahl von Jahren erworben ist, doch mit der Absicht errichtet, daß sie dauernd mit dem Grundstück verbunden bleiben sollen und ist es in den meisten Fällen der Wille des Errichters, daß sie untrennbar mit dem Grundstück verbunden bleiben sollen.

Bezüglich der Sachen, welche dem Grabschmucke dienen, ohne in dauernder Verbindung mit dem Grabe zu stehen, wird anzunehmen sein, daß sich der Eigentümer ihrer stillschweigend entäußert, sobald sie nicht mehr geeignet sind, ihren Zweck zu erfüllen und daß hiernach die Friedhofverwaltung befugt ist, über dieselben frei zu verfügen[61]).

Die Frage, ob die Erben die in das Grab mitgegebenen Sachen, wie wertvolle Ringe, kostbare Schmuckgegenstände, bei einer Öffnung des Grabes wieder für sich in Anspruch zu nehmen berechtigt sind, ist zu bejahen, denn diese Sachen bleiben fortwährend im Eigentum der Erben. Es findet

---

[58]) § 94, 946 B.G.B.; Cosack I S. 126; Petrakakos S. 197.
[59]) § 95 B.G.B.
[60]) Cosack I S. 127.
[61]) Hawelka S. 65.

keine Übertragung auf ein fremdes Rechtssubjekt statt und in der Mitgabe liegt keine Entäußerung[62]), sie werden also niemals herrenloses Gut, wenigstens so lange nicht, als das Recht am Begräbnisplatze besteht. Allerdings sind die Erben nicht zu jeder Zeit berechtigt, diese Sachen aus dem Grabe zu entnehmen, denn ein solches Verhalten würde gegen die guten Sitten verstoßen, abgesehen davon, daß aus öffentlich-rechtlichen Gründen die Öffnung des Grabes von den Behörden verboten würde.

Die Erben haben das Eigentumsrecht an den im Grabe befindlichen Kostbarkeiten auch dann noch, wenn sie kein Recht mehr an der Begräbnisstätte haben, denn diese Dinge sind weder verloren, noch derelinquiert, noch sind sie als „Schatz" im Sinne des Gesetzes zu betrachten; der Eigentümer ist ja stets wieder zu ermitteln[63]).

Die Frage, was bei der Auflassung des Friedhofes mit den in demselben befindlichen Leichen und Leichenresten geschieht, richtet sich nach den Bestimmungen der Friedhofordnung, in Ermangelung einer solchen nach dem Herkommen und der guten Sitte. In den meisten Fällen werden dieselben den Angehörigen zur Bestattung auf einem anderen Friedhofe überlassen und sind keine Angehörige mehr vorhanden, so trägt der Friedhofeigentümer für eine anderweitige pietätvolle Aufbewahrung Sorge[64]).

Läßt der Berechtigte auf dem ihm überwiesenen Platze auf dem Friedhofe eine Kapelle, eine gemauerte Gruft oder auch nur ein festes Monument errichten, so kann durch Bestellung ein Erbbaurecht entstehen.

Das Erbbaurecht ist das dingliche, vererbliche und ver-

[62]) Petrakakos S. 205.
[63]) § 984 B.G.B.
[64]) Hawelka S. 71.

äußerliche Recht, an einem fremden Grundstücke, auf oder unter der Oberfläche eines Grundstückes ein Bauwerk zu haben[65]).

Unter Bauwerk ist hier ein selbständiges, von Menschenhand errichtetes, mit Grund und Boden fest verbundenes Werk zu verstehen[66]). Fraglich ist nun, ob die Grabstätten als Bauwerke im Sinne des § 1012 B.G.B. anzusehen sind. Dies wäre zu verneinen, wenn es sich nur um Gräber im eigentlichen Sinne handeln würde, d. h. um nicht ausgemauerte Gruben, worin die Särge versenkt werden und die im Laufe der Zeit verschwinden. Die Frage ist dagegen zu bejahen, wenn sich auf den Grabstätten z. B. steinerne Grabdenkmäler nicht bloße Holzkreuze) befinden sollten, wenn die Gräber nach Art von Gerüsten angelegt, vielleicht auch, wenn sie nur mit steinernen oder dergl. Einfriedigungen versehen sein sollten[67]).

Das Recht, Pflanzen, Bäume ꝛc. auf dem fremden Boden zu halten, kann dagegen niemals als Erbbaurecht bestellt werden[68]).

Der Erbbauberechtigte hat das Recht, das fremde Grundstück zu benutzen und zwar zu einem ganz bestimmten Zweck, nämlich als Baugrund. Die Benützung des fremden Grundstückes braucht nicht, wie bei einer Grunddienstbarkeit, für die Benützung eines fremden Grundstückes von Vorteil zu sein; ebensowenig ist die Benützung des fremden Grundstückes, wie bei der persönlichen Dienstbarkeit an die Person des Berechtigten geknüpft. Das Benützungsrecht des Erbbauberechtigten ist in keiner dieser beiden Richtungen beschränkt,

---

[65]) § 1012 B.G.B.; Männer S. 190; Oberneck S. 497.
[66]) E. d. R.G. in St., Bd. 30, S. 238; Rechtspr. Bd. 6 S. 477.
[67]) Zeitschr. f. Kirchenrecht XIV S. 273.
[68]) Männer S. 190; Oberneck S. 499.

es ist nicht an eine einzelne Person, noch an ein Grundstück gebunden. Dagegen gehört zu dem Wesen des Erbbaurechtes, daß die Benutzung des Grundstückes darin besteht, ein Bauwerk zu haben und daß dieses Recht vererblich und veräußerlich ist. Fehlt es an einem dieser Erfordernisse, so steht kein Erbbaurecht in Frage. Infolgedessen kann auch die Vererblichkeit oder Veräußerlichkeit nicht vertragsmäßig beschränkt werden[69]).

Das Recht auf ein Erbbegräbnis ist nun, wie wir bereits ausgeführt haben, zwar vererblich, denn der Berechtigte kann es auf seine Erben übertragen, allein es ist nicht veräußerlich. Ist die Vererblichkeit oder Veräußerlichkeit des Rechtes ausgeschlossen, so widerspricht eine derartige Beschränkung dem Begriffe des Erbbaurechtes. Aus diesem Grunde kann die Erwerbung eines Rechtes, auf einem Friedhofe ein Erbbegräbnis zu haben, niemals ein Erbbaurecht sein[70]). Dies ist nur dann der Fall, wenn der Erbbegräbnisberechtigte bei dem Erwerbe seines Rechtes auf dem Begräbnisgrundstücke bereits ein fertiges, von dem Eigentümer des Friedhofes errichtetes Gebäude vorfand. Dann ist er nicht — zum mindesten nicht in der Regel und ohne weiteres — Eigentümer des Gebäudes: Dieses wird vielmehr normalerweise dem Grundeigentümer zustehen, denn das Gebäude ist als wesentlicher Bestandteil des Grundstückes überhaupt kein geeigneter Gegenstand besonderer Rechte[71]).

Anders dagegen liegt die Sache, wenn der Erwerber des Erbbegräbnisplatzes in der Ausübung seines Rechtes das Gebäude selbst errichtet, denn es ist unbestritten, das Abs. II

[69]) Männer S. 190.

[70]) Oberneck S. 438.

[71]) §§ 93, 94 B.G.B.; Ortmann in Archiv für bürgerl. Recht XX S. 185.

des § 95 B.G.B. „zu den Bestandteilen eines Grundstückes gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind. Das gleiche gilt von einem Gebäude oder anderen Werke, das in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist", auf diesen Fall Anwendung zu finden habe. Da es an einem Erwerbsgrund zugunsten des Grundeigentümers vollends fehlt, so steht dem Erbbauberechtigten das Eigentum an dem von ihm errichteten Bauwerke so lange zu, als er es nicht durch besonderen Übertragungsakt dem Grundeigentümer überlassen hat[72]). Als Eigentümer kann der Erbbegräbnisberechtigte mit dem Bauwerke frei schalten und walten und letzteres infolgedessen auch an andere übertragen.

Ein Erbbaurecht läßt sich unter Bedingungen, aufschiebenden oder auflösenden, bestellen und auch zeitlich begrenzen; für die Zeitdauer ist weder eine Maximal noch eine Minimalgrenze bestimmt, weshalb dieses Recht auch auf ganz kurze Zeit bestellt werden kann[73]). In der Regel wird das Erbbaurecht an einem Grabgrundstücke für dieselbe Zeit, wie das Begräbnisrecht bestellt werden.

Zufolge der allgemeinen Bestimmung des § 873 B.G.B. ist zur Belastung eines Grundstückes mit einem Erbbaurechte die Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich.

Wie aus § 7 der Grundbuchordnung hervorgeht, wird das Erbbaurecht zunächst auf dem Grundbuchblatte des belasteten Grundstückes eingetragen. Nur auf den formlos

---

[72]) Archiv für bürgerl. Recht XX S. 187.

[73]) Oberneck S. 498; Männer S. 190.

zulässigen Antrag des Grundeigentümers oder dessen Erbbauberechtigten wird für das Erbbaurecht ein besonderes Grundbuchblatt angelegt und diese Anlegung im Grundbuch des belasteten Grundstücks vermerkt[74]).

Aus dem Vorhergehenden folgt, daß der Erbbegräbnisberechtigte an dem Grabgrundstücke zweierlei Rechte nebeneinander besitzen kann, ein persönliches und ein dingliches. Benutzt er das Grundstück, ohne dortselbst eine Gruft oder ein sonstiges Bauwerk zu errichten, lediglich zu Beerdigungen, so ist er Fremdbesitzer, errichtet er aber auf dem Grundstücke ein Bauwerk, so ist er bezüglich dieses Bauwerkes Eigenbesitzer; findet er dagegen schon ein Bauwerk vor, so ist er Fremdbesitzer.

Während das Begräbnisrecht mit dem Ablaufe der bestimmten Zeit eo ipso erlischt, ist für die Beendigung des Erbbaurechtes dessen Löschung im Grundbuche erforderlich.

Bemerkt sei noch, daß die Art des Bauwerkes, welches der Berechtigte auf seinem Platze errichten darf, durch die Gemeinde mehr oder minder bestimmt werden darf.

Allgemeine Bestimmungen über die Dauer des Rechtes an Erbbegräbnisstätten für den Fall, daß hierüber nichts vereinbart worden ist, gibt es nicht; es muß aber angenommen werden, daß dasselbe erlischt, wenn Erbberechtigte nicht mehr vorhanden sind, resp. wenn die berechtigte Familie ausgestorben ist, weil kein Recht ohne einen Berechtigten existiert[75]).

Der Eigentümer des Friedhofes hat daher das Recht, sobald die Berechtigten ausgestorben sind, auch wenn die vereinbarte Zeit noch nicht verflossen ist, sein volles Eigentum sowohl an dem Begräbnisplatze, als auch an allem auf demselben befindlichen geltend zu machen. Die Vollgewalt

[74]) Oberneck S. 503; Männer S. 193.

[75]) Wilken S. 668; Hawelka S. 66; Petrakakos S. 194.

des Eigentums tritt hervor, sobald die dasselbe beschränkenden Befugnisse anderer aus irgend einem Grunde erlöschen[76]).

Im allgemeinen sind die Erbbegräbnisplätze auf den Gemeindefriedhöfen, woselbst sie von den Berechtigten in der eingangs dieses Kapitels geschilderten Weise erworben worden sind. Seltener befinden sich Erbbegräbnisse in Kirchengebäuden, in denen nach dem zurzeit in Bayern geltenden öffentlichen Recht von Privaten Erbbegräbnisse nicht mehr erworben werden dürfen. Lediglich zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehende Rechte auf Erbbegräbnisse in Kirchen bleiben, da landesgesetzlich hierüber nichts anderes bestimmt worden ist, nach Art. 184 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bestehen.

Außer der bereits erwähnten Art des Erwerbes von Erbbegräbnissen auf fremden Grund und Boden steht nach dem neuen bürgerlichen Rechte nichts im Wege, wenn jemand auf seinem Eigentum ein Erbbegräbnis errichten will.

Der Eigentümer eines Grundstückes hat die rechtliche Macht, seine Sache zu gebrauchen und zu nutzen wie er will und überhaupt jede denkbare tatsächliche Einwirkung auf sie vorzunehmen. Seine Herrschaft über die Sache ist schrankenlos und können Beschränkungen nur aus den Bestimmungen des Gesetzes oder aus Rechten Dritter entstehen. Die Vermutung spricht für die Freiheit und gegen jede Beschränkung[77]). Im ganzen bürgerlichen Rechte sind jedoch nirgends Beschränkungen bezüglich der Errichtung eines Erbbegräbnisses aufgeführt; auch die Bestimmungen des öffentlichen Rechtes stehen nicht dagegen.

Es kann daher der Eigentümer für sich, seine Familie und seine Erben ein Erbbegräbnis sowohl auf freiem Felde

[76]) Dernburg I S. 192, 3.
[77]) Männer S. 113.

oder in einem Walde oder einem Privatfriedhofe als auch in einer Kirche, falls dieselbe im Eigentum des Errichters steht, bestellen.

Gewöhnlich wird von dieser Befugnis jedoch nur von Eigentümern großer Güter, von Rittergutsbesitzern und dergl. Gebrauch gemacht werden.

Zur Benützung des Begräbnisplatzes ist der jeweilige Eigentümer des Gutes berechtigt. Wird jedoch ein einen solchen Erbbegräbnisplatz enthaltendes Gut verkauft und wünscht der Verkäufer, daß das Begräbnis ihm und seinen Erben vorbehalten bleibe, so bedarf das Recht, um gegen spätere Erwerber des Gutes zu wirken, der Eintragung in das Grundbuch[78]). Wird eine solche Eintragung unterlassen, so hat der Verkäufer kein Recht auf weitere Benützung des Platzes zu Beerdigungen. Der Erwerber ist in diesem Falle auch nicht verpflichtet, das Bestehen der Grabstätte als solche zu dulden. Ist hierüber in dem Kaufvertrage nichts vorbehalten oder hat er das Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung erworben, so kann er dem Vorbesitzer aufgeben, die bereits beerdigten Leichen innerhalb einer bestimmten Zeit zu entfernen und wenn dieser dem Verlangen nicht nachkommt, dieselben selbst beseitigen, ohne unbefugt im Sinne des § 168 R.St.G.B. zu handeln, doch ist er nach öffentlichem Rechte verpflichtet, für anderweitige Bestattung der Leichen zu sorgen.

Der neue Eigentümer des Gutes kann den Begräbnisplatz dann für sich und seine Familie und Erben benützen.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat, wie bereits dargetan, allgemeine Vorschriften über die Privatrechtsfähigkeit, Beschränkung der Privatrechtsfähigkeit von Sachen oder Beschränkungen des Verkehrs mit solchen nicht gegeben; es bleiben daher die Begräbnisplätze besonderen Vorschriften nur insoweit

[78]) § 873 B.G.B.

unterworfen, als diese Vorschriften nicht privatrechtlicher Natur sind; privatrechtliche Vorschriften über dieselben dagegen gelten nur fort, soferne sie besonders aufrecht erhalten oder zugelassen sind.

Vorschriften, durch welche die Pfändbarkeit und Zwangsvollstreckung bezüglich der Begräbnisplätze ausgeschlossen wäre, finden sich nirgends, weder in der Zivilprozeßordnung, noch in der Konkursordnung, noch in dem Gesetze über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

Es ist daher nach dem Rechte grundsätzlich nicht ausgeschlossen, daß die Begräbnisplätze der Zwangsvollstreckung unterliegen können.

Doch haben in Bayern die vom Staate bestellten Verwaltungsbehörden für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen Gemeinden und die unter Leitung des Staates oder einer Gemeinde stehenden Stiftungen Anordnung zu treffen und diese, wenn die Gemeinde, Körperschaft und Stiftung nicht selbst, soweit es ihren organischen Befugnissen entspricht, der Verpflichtung Genüge leistet, mittelst der durch die Verwaltungsgesetzgebung dargebotenen Zwangsmittel ohne Einmischung der Gerichte zum Vollzuge zu bringen[79]).

Im übrigen wird es praktisch kaum vorkommen, daß Begräbnisplätze der Zwangsvollstreckung unterstellt werden, da ja kaum jemand ein Interesse daran haben kann, einen Begräbnisplatz — angenommen, daß er von der Gemeinde eigentümlich erworben wäre —, mit dem er nicht viel beginnen kann und der schwer verwertbar ist, zu erwerben. Auch wird bei einer zwangsweisen Veräußerung die angeborene Scheu vor der Heiligkeit eines derartigen Ortes, in dem vielleicht

[79]) Art. 9 des bayer. Ausführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung v. $\frac{\text{23. Februar 1879}}{\text{26. Juni 1899.}}$

schon Angehörige des Schuldners bestattet sind, viele davon abhalten, den Platz zu erwerben.

In der Literatur sind die Ansichten, ob Begräbnisplätze der Zwangsvollstreckung unterliegen können, geteilt.

Nach § 811 Ziff. 13 der Zivilprozeßordnung sind die zur unmittelbaren Verwendung für die Bestattung bestimmten Gegenstände der Pfändung nicht unterworfen und aus dieser Bestimmung hat man den Schluß zu ziehen gesucht, daß um so mehr Begräbnisplätze der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nicht unterliegen.

Friedberg[80]) hielt es nicht als dem modernen Rechte entsprechend, den Ort eines jeden Familien- oder Erbbegräbnisses als extra commercium stehend, der Subhastation zu entziehen.

Im Gegensatze hierzu behauptet Wittken[81]), solche Stellen bildeten keinen Gegenstand der Befriedigung der Gläubiger und könnten daher auch nicht zur Subhastation gestellt werden.

Selbstverständlich unterliegen diejenigen Begräbnisplätze, die einer Person von einer Gemeinde auf einem gemeindlichen Friedhofe als Erbbegräbnisse auf eine bestimmte Zeit zur Benützung überlassen sind, nicht der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Erbbegräbnisberechtigten, da sie ja, wie bereits dargelegt, im Eigentume der Gemeinde bleiben, dagegen können die geldwerten Rechte, sich auf einem Platze begraben zu lassen, wohl Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein.

Im Konkurse sind die dem Gemeinschuldner nicht gehörigen aber in dessen tatsächlicher Gewalt sich befindenden Gegenstände, also auch das Erbbegräbnis, nicht Bestandteil der Masse.

Aber auch andere, im Eigentum des Erbbegräbnisbe

[80]) S. 546 a. a. O.

[81]) S. 677 a. a. O.

rechtigten stehende Plätze können unseres Erachtens der Zwangsvollstreckung nicht unterliegen, abgesehen davon, daß es bestritten ist, ob das Grab überhaupt einen Geldwert hat und als Wertsache geschätzt werden kann[82]).

Dagegen sind die Grabdenkmäler, Kreuze etc., solange sie im Eigentum des Berechtigten stehen und von dem Eigentümer fortgenommen werden können, Exekutionsobjekt, auch wird dem Gläubiger eines verschuldeten fraudulosen Grabsteinsetzers das Recht einzuräumen sein, auf die Wegnahme des Steines zu klagen, um sich an diesem zu befriedigen, sei es nun, daß der Grabstein auf einem eigenen Grabe oder auf dem von der Gemeinde angewiesenen Platze gesetzt ist[83]).

Die auf einem Gute errichteten Erbbegräbnisse können dagegen im Wege der Subhastation auf einen neuen Eigentümer übergehen, aber nur für den Fall, daß das Gut als Ganzes verpfändet ist. In diesem Falle gilt das Erbbegräbnis als mit verpfändet und kann zu dessen Gunsten eine Ausnahme nicht gemacht werden. Wollte man Grundstücke, auf denen sich ein Erbbegräbnis befindet, der Pfändung nicht unterstellen, so wäre der Eigentümer des Grundstückes unter diesen Umständen in der Lage, die Sicherheit seiner Gläubiger dadurch zu gefährden, daß er auf seinem Grundstücke eine Begräbnisstätte errichten ließe.

V.

Die Bestimmungen des öffentlichen Rechtes.

Die Begräbnisplätze stehen, wie bereits in den vorhergehenden Kapiteln bemerkt, entweder im Eigentum von Privaten, der von Kirchengemeinden — konfessionelle Friedhöfe — oder

[82]) Petrakakos S. 195; Hawelka S. 42.

[83]) Friedberg S. 546.

im Eigentum von politischen Gemeinden — kommunale Friedhöfe[1]). Im letzteren Falle haben alle Gemeindeangehörigen ohne Unterschied des Glaubensbekenntnisses einen Rechtsanspruch, auf dem Begräbnisplatze beerdigt zu werden; im Falle, daß das Eigentum der Kirchengemeinde zusteht, haben nur die Mitglieder der betreffenden Kirchengesellschaft ein Anrecht auf den Beerdigungsplatz[2]). Da, wo die verschiedenen Religionsgenossenschaften eigene Friedhöfe haben, kann keine Konfession Anspruch auf die Beerdigung in dem Friedhofe der anderen Konfession erheben. Besitzt jedoch ein Religionsteil keinen eigenen Friedhof, oder hat er bei der Teilung des gemeinschaftlichen Kirchenvermögens einen solchen für sich nicht angelegt, so ist der im Orte befindliche als ein gemeinschaftlicher Begräbnisplatz für sämtliche Einwohner des Ortes zu betrachten, zu dessen Anlage und Unterhaltung aber auch sämtliche Religionsverwandte verhältnismäßig beitragen müssen[3]).

Der Friedhof gehört zu den accessoriis ecclesiae; werden die Gebühren für die Begräbnisplätze an die Kirche bezahlt, so hat sie auch allein die Unterhaltung des Friedhofes zu bestreiten[4]).

Dagegen gehört die Herstellung und Unterhaltung der öffentlichen gemeindlichen Friedhöfe zu den Obliegenheiten aller Gemeinden[5]).

Die Regelung der Benützung eines Friedhofes obliegt dem Eigentümer desselben.

Soweit die Friedhöfe im Eigentum von Kirchenstiftungen stehen, oder durch kirchliche Verbände angelegt sind, obliegt

[1]) Friedberg S. 501; Wagner S. 462.
[2]) Seeberger S. 904.
[3]) 2. Vers. Beilage § 100; Friedberg S. 501; Wagner S. 79.
[4]) Silbernagl, Kath. Kirchenrecht S. 727.
[5]) Art. 38 (29) Gemeindeordnung.

die Regelung der Benützung der Begräbnisstätten der Verwaltung dieser Stiftungen bezw. den Vertretungen dieser Verbände (Kirchenverwaltungen); soweit die Friedhöfe aber nicht durch kirchliche Verbände angelegt sind, kommt die Regelung den Gemeindeverwaltungen zu, natürlich vorbehaltlich der gesetzlich zulässigen polizeilichen Anordnungen [6]).

Bestrittene Ansprüche auf die Benützung eines kirchlichen Friedhofes gehören zu den in Art. 10 Ziff. 13 des Verwaltungsgerichtshofsgesetzes vom 8. August 1878 zusammengefaßten, auf das kirchliche Verbandsverhältnis sich gründenden Angelegenheiten und unterliegen, soweit nicht in einzelnen Fällen, wie z. B. bei den Erbbegräbnissen im Gebiete des Allgemeinen preußischen Landrechtes, ein dingliches, von dem persönlichen Verhältnisse der Inhaber zur Kirchengemeinde unabhängiges Gebrauchsrecht gegeben ist, der letztinstanziellen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes [7]).

Streitigkeiten über die Benützung von gemeindlichen Friedhöfen fallen unter Art. 8 Ziff. 1 des V.G.H.G. [7a])

Die Berufung auf einen Vertrag schließt an sich die verwaltungsrechtliche Zuständigkeit in einer dem öffentlichen Rechte angehörigen Angelegenheit nicht aus [8]).

Bezüglich der Anwendung dieses allgemeinen Grundsatzes auf den vorliegenden Fall heißt es in den Motiven: Es muß daran festgehalten werden, daß durch die vom betreffenden Stadtmagistrat innerhalb seiner gesetzlichen Zuständigkeit erlassenen Satzungen über die Benützung der Familiengrüfte und Grabstätten, durch welche nicht bloß die Gebühren für

---

[6]) Seeberger S. 906; Krick, Verw. S. 113; Meurer, Kirchenstiftungsrecht S 240; Bl. f. u. Pr. XXXV S. 161.

[7]) Saml. XIII S. 543.

[7a]) Geib II S. 648.

[8]) Saml. V S. 42.

Überlassung eines Familiengrabes, sondern auch die mit Überlassung der Gräber verbundenen Ansprüche genau normiert sind, eine rechtliche Grundlage für die Beurteilung der Verhältnisse nach dieser Richtung geschaffen ist[9]).

Auch der Kompetenzkonflikts-Senat hat am 19. April 1884 der Unzulässigkeit des Rechtsweges für den Streit über Grabstätten ausgesprochen. Es handelte sich da um die Entfernung eines Grabsteines, und in der betreffenden Friedhofordnung war ausdrücklich vorgeschrieben, daß über Ansprüche an Gräbern, Grabsteinen u. dergl. der Magistrat zu entscheiden habe[10]).

Die oberste Aufsicht über die Begräbnisplätze, auch über die nicht gemeindlichen, die Sache für deren zweckmäßige Anlegung, Erweiterung oder Verlegung kommt den Regierungen, der Vollzug den Distriktspolizeibehörden im Benehmen mit den Bezirksärzten zu[11]).

Nach kirchlichem und, wie bereits erwähnt, auch nach staatlichem Recht, hatte der Patron einer Kirche oder eines Friedhofes das Recht auf ein Erbbegräbnis in der Kirche oder an einem besonderen Platze des Friedhofes[12]).

Durch die neuen staatlichen Bestimmungen über das Begräbnis in den Kirchen sind auch die diesbezüglichen Patronatsrechte aufgehoben worden. Die Behörden und Pfarrer sollen keine Beerdigung irgend einer Leiche in den Kirchen und deren Grüften mehr gestatten, sondern dieselben durchgehends in die gemeinen Kirchhöfe verfügen. (Kurf. Landesdir. 28. Januar 1803.)

[9]) Bl. f. u. Pr. XXXV S. 161.

[10]) Ges.V.Bl. 1884 Beil. II S. 13—17.

[11]) Seeberger S. 903; Kahr I S. 330; Form.-V. v. 27. März 1817 § 23 und v. 17. Dezember 1825 § 53 Abs. III.

[12]) Friedberg S. 354; P.A.L.R. II 11 § 590 ff.

Es dürfen daher Patronatsherren und ihre Familienangehörigen nicht mehr in den von ihnen besessenen Kirchengrüften, sondern in eigenen, an die Kirche angebauten oder sonst an einem besonderen Platze des Friedhofes befindlichen Grabkapellen beigesetzt werden. Ausschlaggebend für die Beseitigung dieses Rechtes waren Gründe der Medizinalpolizei. Jedoch ist nach der Allerhöchsten Verordnung vom 14. Oktober 1862, die Errichtung und Benützung von Grüften und sonstigen Begräbnisstätten außer den öffentlichen Kirchhöfen betr.[13]) die Benützung bereits vorhandener Erbbegräbnisse in Kirchen mit Genehmigung der betreffenden Kreisregierung, Kammer des Innern gestattet[14]).

Abgesehen von diesem Falle sind Beerdigungen in Kirchengebäuden nunmehr ganz verboten; zugelassen ist nur, daß die Glieder regierender Häuser in den Grüften ihrer Hofkirchen, sowie die Angehörigen der fürstlichen und standesherrlichen Familien in ihren Schloßkapellen bestattet werden[15]).

Erzbischöfe und Bischöfe dürfen nach Reskript vom 3. Oktober 1826 in ihren Kathedralen beerdigt werden, ebenso bedarf die Bestattung der Mitglieder der bayerischen Klöster in ihren bisherigen Grüften keiner polizeilichen Erlaubnis[16]).

Die Anlegung neuer Grüfte innerhalb der Kloster- und Institutsmauern seitens der Mönchs- und Nonnenklöster, ferner die Anlegung neuer Familien- und Erbbegräbnisstätten in den Kirchen ist von der Genehmigung des Staatsministeriums des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten abhängig[17]).

---

[13]) Weber VI S. 96.
[14]) Silbernagel, Vers. S. 83, 377.
[15]) Seeberger S. 576.
[16]) Stingl S. 197; Silbernagel, Vers. S. 377.
[17]) Stingl S. 198; Silbernagel, Vers. S. 377.

Es werden daher heutzutage Grüfte für Erbbegräbnisse im allgemeinen nur auf den öffentlichen Friedhöfen oder auf dem für das Erbbegräbnis bestimmten Platze eines Gutes errichtet werden.

In der Rheinpfalz darf nach dem durch Art. 133 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. aufrecht erhaltenen Dekrete vom 23. Praevial XII (12. Juni 1904)[18]) über die Begräbnisse keine Beerdigung in Kirchen, Tempeln, Synagogen, Spitälern, Kapellen und überhaupt in geschlossenen Gebäuden, in welchen sich die Bewohner zur Feier des Gottesdienstes versammeln, oder im Innern der Städte und Flecken stattfinden.

Nach Art. 10 und 11 dieses Dekretes können, wenn die Ausdehnung des Friedhofes es gestattet, Personen auf Wunsch besondere und abgeschiedene Plätze zu ihrem, oder ihrer Eltern oder Nachkommen Begräbnis und zur Errichtung von Grabgewölben, Leichensteinen oder Denkmälern eingeräumt werden. Die Erwerber einer solchen Vergünstigung müssen jedoch eine Schenkung oder Stiftung zugunsten der Armen und der Hospitäler machen und eine Summe an die Gemeindekasse bezahlen. Die Festsetzung der Summe ist selbstverständlich Sache der Gemeinde als Eigentümerin des Friedhofes. Diese Abgabe von Plätzen ist keine Veräußerung derselben zu Privateigentum, da die Veräußerung von im Gebrauche befindlichen Friedhöfen nicht zulässig ist. Das Dekret nennt eine solche Abgabe daher auch „Konzession" (il pourra y être fait des concessions de terrains) und die Tragweite einer solchen Überlassung ist die, daß die Gemeinde sich verpflichtet, die betreffende Grabstelle, sei es für immer, sei es für eine bestimmte Reihe von Jahren nicht

[18]) Wagner S. 463; Geib II S. 649.

anzutasten, z. B. bei periodischen Umgrabungen des Friedhofes zu verschonen. Ein förmlicher Verkauf solcher Plätze ist nur möglich, wenn der Friedhof förmlich außer Gebrauch gesetzt und das Gelände wieder in den Verkehr getreten ist[19]).

Da das Prävialdekret nur in dem geschilderten Falle eine Bezahlung für die Einräumung von Begräbnisplätzen auf den Gemeindefriedhöfen zuläßt und der Art. 12 des Dekretes das Setzen von Grabsteinen oder Denkzeichen ohne irgend eine besondere Ermächtigung als Recht einräumt, so ist wohl der Schluß zulässig, daß außer dem Falle der Art. 10 und 11 des Dekretes für die Grabstätte seitens der Gemeinde keine Gebühr gefordert werden kann[20]).

Nach Art. 14 des bezeichneten Dekretes kann jedermann auf seinem Eigentum begraben werden, wenn dieses außerhalb der Städte und Flecken und in der vorgeschriebenen Entfernung, d. h. mindestens 35—40 Meter vom Umfange der Städte liegt.

Nach der Minist. Entschl. vom 1. Januar 1840 (Weber III, S. 328) dürfte auf öffentlichen Gottesäckern keine Gebäude und kein Arkadenbau aufgeführt werden, wenn nicht der Entwurf vorher der Allerhöchsten Genehmigung unterstellt worden war.

Diese Bestimmung hat jedoch, wie in der Minist. Entschl. vom 7. September 1869, die Errichtung von Kapellen mit Begräbnisgrüften auf Friedhöfen betr. (Weber VIII, S. 277) ausgesprochen ist, keine Geltung mehr.

Heutzutage ist zur Erbauung einer Kapelle durch Private auf einem Friedhofe oder auf Privateigentum die Allerhöchste Genehmigung nicht mehr erforderlich, sondern lediglich baupolizeiliche Genehmigung nach § 6 Abs. II lit. B Ziff. 1

[19]) Wand S. 99.
[20]) Wand S. 99.

der Bauordnung einzuholen, zu deren Erteilung das Bezirksamt zuständig ist.

Soll jedoch unter einer solchen Kapelle ein Erbbegräbnis errichtet werden, so ist nach § 2 der erwähnten Verordnung vom 14. Oktober 1862 die Genehmigung der Kgl. Regierung, Kammer des Innern erforderlich[21]).

Nach der Bestimmung des bayerischen Polizeistrafgesetzbuches Art. 61, Ziff. 1 ist zur Verbringung einer Leiche von dem Sterbeorte an einen anderen als den ordnungsgemäßen Ort der Beerdigung Bewilligung der zuständigen Behörde, d. i. des Bezirksamtes des Sterbeortes erforderlich. Wer ohne diese Bewilligung eine Leiche vom Sterbeort an einen anderen als den ordnungsgemäßen Ort der Beerdigung verbringt oder den bei der Erteilung der Bewilligung getroffenen polizeilichen Anordnungen zuwiderhandelt oder wer ohne Bewilligung der Behörde eine Leiche an einen anderen Ort als auf dem öffentlichen Kirchhofe oder in einer besonderen gesetzlich zulässigen oder polizeilich genehmigten Gruft oder Begräbnisstätte beerdigt oder beerdigen läßt, wird bestraft[22]).

Unter dem „ordnungsgemäßen Begräbnisplatz" ist derjenige zu verstehen, an welchem die Leichen der an dem Orte verstorbenen Konfessionsgenossen des Verlebten zu beerdigen sind[23]). Dieser Platz kann sohin, z. B. bei Israeliten, vom Sterbeorte ziemlich weit, durch mehrere dazwischen liegende Ortschaften getrennt, entfernt liegen. Doch ist in diesem Falle polizeiliche Bewilligung zur Verbringung der Leiche nach diesem Platze nicht erforderlich. Eine Erbbegräbnisstätte dagegen ist, auch wenn dem Verstorbenen zweifellos das Recht zusteht, darin begraben zu werden, als ordnungs-

[21]) Krick S. 277, 278.
[22]) Silbernagel, Vers. S. 318; Geib II S. 649.
[23]) Riedel S. 614.

gemäßer Begräbnisplatz im Sinne der oben erwähnten gesetzlichen Bestimmung nur dann zu erachten, wenn diese Stätte auf dem auch für die anderen Gemeindeangehörigen bestimmten Friedhofe des Sterbeortes steht. Anderenfalls ist zur Verbringung des Verlebten in seine Erbgruft distriktspolizeiliche Bewilligung erforderlich.

Befindet sich jedoch die Erbgruft in einer besonderen gesetzlich zulässigen, z. B. in einer Kirche oder in einer polizeilich genehmigten Gruft im Bezirke des Sterbeortes, wenn auch außerhalb des Gemeindefriedhofes, so ist zur Beerdigung dortselbst polizeiliche Genehmigung nicht erforderlich[24]).

Ein Zwang, daß jemand in der Parochie, in welcher er gestorben ist, auch beerdigt werden muß, findet nicht statt; es kann jeder, ausgenommen den Fall, daß der Tod an einer ansteckenden Krankheit erfolgt ist, sein und der Seinigen Begräbnis außerhalb seiner Parochie wählen. In allen Fällen, also auch beim Besitze eines Erbbegräbnisrechtes in einer anderen Parochie, müssen die Stolgebühren dem Pfarrer und der Kirche, der die Beerdigung zukommt, bezahlt werden[25]).

Über die Benutzung der Begräbnisplätze können oberpolizeiliche, Distrikts- und ortspolizeiliche Vorschriften erlassen werden. Handhabe hierzu bietet der Art. 61, Ziff. 3 des P.St.G.B.

Den Kirchenverwaltungen steht, wie bereits bemerkt, bezüglich jener Friedhöfe, welche im Eigentum der Kirchenstiftungen stehen, oder durch kirchliche Verbände angelegt sind, der Erlaß statutarischer Bestimmungen hierüber zu; insbesondere kommen hier in Betracht die Art und Bedingungen der Vergebung der Grabplätze, Erhebung des Erdreichgeldes, Ankauf und Heimfall von Grabplätzen, Aufstellung und Ent-

[24]) Art. 61 Ziff. 2 P.St.G.B.

[25]) Wiltken S. 669; Friedberg S. 500; Silbernagel, Verf. S. 328.

fernung von Grabmonumenten, Anbringung von Inschriften auf denselben, Einfriedigung, Einfassung und Umgitterung der Gräber, Bepflanzung der Grabhügel mit Gesträuchen und Blumen[26]).

Weiterhin sind die Kirchenverwaltungen berechtigt, für die Benützung der Friedhöfe zur Bestreitung der Kosten der Unterhaltung derselben Abgaben zu erheben, insbesondere für die Einräumung der Grabplätze auf die Dauer der Umtriebszeit in der Reihenfolge des Friedhofplanes (Erdreichgeld), für den Auskauf von der Wiederbenützung nach abgelaufener Umtriebszeit und für den Ankauf von Familiengräbern und Grabstätten außer der Reihenfolge; ferner für die Erteilung der Erlaubnis zur Aufstellung von Grabmonumenten[27]).

Für die verkauften Grabstätten, Familiengräber und Erbbegräbnisplätze ist bei der Kirchenverwaltung ein Kaufprotokoll oder wenigstens ein tabellarisches Verzeichnis zu führen, welches die Nummern der Grabplätze, Name, Stand und Wohnort des Verkäufers, sowie der Beerdigten und den Preis der Erwerbung enthält[28]).

In gleicher Weise sind die Gemeindeverwaltungen befugt, statutarische Bestimmungen über die Benützung der Kommunalfriedhöfe zu erlassen, die als gemeindliche Einrichtungen im Sinne der Art. 38, Abs. I (29) der Gemeindeordnung zu betrachten sind[29]).

Abgaben für die Benützung gemeindlicher Begräbnisplätze sind örtliche Abgaben für die Benützung gemeindlichen Eigentums, gemeindlicher Anstalten und Unternehmungen im

[26]) Krick S. 113; Meurer, Kirchenrecht S. 240.

[27]) Krick S. 238; Bayer. Gemeindezeitung II S. 614 und IX S. 116.

[28]) Krick S. 239; Meurer, Kirchenstiftungsrecht S. 240.

[29]) Stingl, Verw. S. 449.

Sinne des Art. 40 (31) der Gemeindeordnung. Bei Regulierung der Gebühren für die Benützung der Begräbnisstätten ist die vorherige Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde nach Art. 150 (91), Ziff. 6 der Gemeindeordnung dann erforderlich, wenn die Benützung den Beteiligten zur Zwangspflicht gemacht ist.

Regelt eine Gemeinde die Benützung ihres Begräbnisplatzes nach gewissen Gräberklassen, wird hierbei jedoch den Beteiligten hinsichtlich der Benützung einer höheren Gräberklasse, z. B. bei Familien- und Erbbegräbnissen kein Zwang auferlegt, so bedarf sie zur Regelung der Gebühren für jene höhere Gräberklasse keiner staatsaufsichtlichen Genehmigung[30]).

Einem ordnungsmäßig erlassenen Friedhofsstatut muß sich jeder ohne Entschädigungsanspruch fügen[31]).

Nach der Minist. Entschl. vom 14. August 1865, die Anlage und Erweiterung von Friedhöfen betr., sind bei der Vergebung von Grabstätten und bei der Raumzumessung derselben die Bestimmungen über die Umtriebszeit zu beachten. Diese Umtriebszeit beträgt je nach der Lage des Friedhofes zehn bis fünfzehn Jahre; es dürfen daher in einem Grabe erst wieder nach Ablauf dieser Zeit andere Leichen beigesetzt werden. Bei Erbbegräbnissen kann jedoch eine Erleichterung zugestanden werden, daß noch vor Ablauf dieser Zeit eine weitere Leiche beigesetzt werden darf.

---

[30]) E. d. V.G.H. Bd. IV S 539; Wagner S. 464.

[31]) Bayer. Gemeindezeitung IX S. 351.

Literaturverzeichnis.

1. Lehrbuch des Pandektenrechts von Windscheid. 8. Auflage v. Th. Kipp. (Frankfurt 1900/1901.)
2. Dernburg, H., Pandekten. 7. Auflage. (Berlin 1902.)
3. Crome, Karl, System des deutschen bürgerl. Rechts. (Tübingen 1900.)
4. Cosack, K., Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts. 2. Auflage. (Jena 1899.)
5. Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches. (Amtliche Ausgabe.)
6. Becher, H., Das rechtsr. bayer. Landeszivilrecht und Landeszivilprozeßrecht. (München 1896.)
7. Örtmann, Dr. P., Bayerisches Landesprivatrecht. (Halle 1903.)
8. Roth, P. v., Bayerisches Zivilrecht. 2. Auflage. (Tübingen 1881/1899.)
9. Zachariae von Lingenthal, Handb. des franz. Zivilrechts. 8. Auflage bearbeitet von Crome. (Freiburg 1894/95.)
10. Männer, Recht der Grundstücke nach dem B.G.B. (München 1899).
11. Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht u. die preuß. A.V. 3. Auflage. (Berlin 1904.)
12. Biermann, J., Sachenrecht. 2. Auflage. (1903.)
13. Staudinger, J. v., Kommentar zum B.G.B. 2. Auflage. (München.)
14. Kuhlenbeck, Handkommentar zum B.G.B. (Berlin 1903/04.)
15. Fuchs, Ant., Grundbuchrecht. (Berlin 1902.)
16. Becher, H., Die gesamten Materialien zu den das B.G.B. u. seine Nebengesetze betr. bayer. Gesetzen und Verordnungen nebst den einschlägigen Ministerialerlassen. (1898/1901.)
17. Böhm, F. u. Klein, M., Kommentar zum bayer. Ausführungsgesetz zum B.G.B. (München 1901.)

18. Henle, W. u. H. Schneider, Die bayer. Ausführungsgesetze zum B.G.B. (München 1900.)
19. Fuld, L., Mietrecht nach dem B G.B. (Leipzig 1898.)
20. Meurer, Chr., Der Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen. (Düsseldorf 1885.)
21. Wappäus, Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen. (Göttingen 1867.)
22. Örtmann, Erbbaurecht und hypothekarische Belastung (im Archiv für öffentliches Recht Bd. XX Heft 2.)
23. Wittken, Rechtsverhältnisse der Kirchhöfe in den Beiträge d. R. von Rassow-Küntzel, 3. Folge. 6. Jahrgang. (Berlin 1882.)
24. Lex, Pet., Das kirchliche Begräbnisrecht historisch kanonistisch dargestellt. (Regensburg 1904.)
25. Mooren, J., Über Eigentum und Benützung der Kirchhöfe mit dem Preußischen Gebiet des linken Rheinufers. (Köln 1857.)
26. Petrakakos, Die Toten im Recht. (Leipzig 1905.)
27. Hawelka, Studien zum Österreichischen Friedhofsrecht. (Wien u. Leipzig 1904.)
28. Friedberg, E., Lehrbuch des kathol. u. evangel. Kirchenrechts. 5. Auflage. (Leipzig 1903.)
29. Krick, Handbuch der Verwaltung des Kirchenvermögens. 4. Auflage. (Kempten 1904).
30. Meurer, Bayer. Kirchenvermögensrecht. 1899/1900.
31. Richter, Lehrbuch des kathol. u. evangel. Kirchenrechtes. 8. Aufl.
32. Seeberger, G., Handbuch der Amtsführung für die protest. Geistlichen Bayerns r. d. R. (München 1899.)
33. Silbernagel, J, Lehrbuch des kath. Kirchenrechts. 4. Auflage. (Regensburg 1903.)
34. Silbernagel, J., Verfassung u Verwaltung sämtlicher Religionsgenossenschaften in Bayern. 4. Auflage. (Regensburg 1900.)
35. Stingl, Verwaltung des kath. Pfarramts diesseits des Rheins. 2. Auflage. (München 1890.)
36. Wand, H., Handbuch der Verfassung und Verwaltung d. prot.-evang.-christl. Kirche der Pfalz. Als 3. Auflage neu bearbeitet v. L. Wagner. (Kaiserslautern 1898.)
37. Kahr, Bayer. Gemeindeordnung f. d. Landesteile diesseits des Rheins. (München 1896/98.)
38. Geib, A., Handbuch für die Gemeindebehörden der Pfalz. 3. Auflage von Besnard. (Kaiserslautern 1898/1901.)
39. Wand, Die Gemeindeordnung für die Pfalz. 2. Auflage. (Kirchheimbolanden 1894.)

40. Piloty, Die Verfassungsurkunde d. Königr. Bayern. (München 1895.)
41. Riedel, Kommentar zum Polizeistrafgesetzbuch für Bayern. 6. Auflage bearbeitet von A von Sutner.
42. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 9. Auflage. (Berlin 1899.)
43. Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 17. Auflage. (Leipzig 1895.)
44. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 6. Auflage. (Berlin 1900.)
45. Recht, das, Rundschau f. d. deutschen Juristenstand. Jahrgang 1903, S. 91.
46. Kirchenrecht, Deutsche Zeitschrift für. Bd. 14.
47. Gemeindezeitung, bayer. Bd. II, IV, IX, XIII.